

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

THÉORIE
DU
Détournement de Pouvoir

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de Droit de Lyon

le samedi 27 juillet 1901

PAR

HENRI EBREN

Docteur en droit

(SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES)



VALENCE

TYPOGRAPHIE & LITHOGRAPHIE A. DUCROS

41, Rue du Tunnel, 41

—
1901

THÈSE POUR LE DOCTORAT

SCIENCES JURIDIQUES

UNIVERSITÉ DE LYON

FACULTÉ DE DROIT

MM. CAILLEMER, O. ✱, I. ☞, Correspondant de l'Institut, Doyen, Professeur de *Droit civil*.

FLURER, I. ☞, Assesseur du Doyen, Professeur de *Droit civil*.

GARRAUD, I. ☞, Professeur de *Droit criminel*.

APPLETON (Charles), I. ☞, Professeur de *Droit romain* et de *Droit constitutionnel comparé*.

ROUGIER, ✱, I. ☞, Professeur d'*Economie politique* et de *Législation et Economie coloniales*.

COHENDY, ✱, I. ☞, Professeur de *Droit commercial* et de *Législation notariale*.

PIC (Paul), I. ☞, Professeur de *Droit international public* et de *Législation et Economie industrielles*.

BARTIN, I. ☞, Professeur de *Droit civil* et de *Droit international privé*.

APPLETON (Jean), A. ☞, Professeur de *Droit administratif*.

LAMBERT, Professeur d'*Histoire du Droit* et de *Droit civil comparé*.

MABIRE, ✱, I. ☞, Professeur honoraire.

THALLER, I. ☞, Professeur honoraire, Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

AUDIBERT, I. ☞, Professeur honoraire, Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

BOUVIER, Professeur adjoint, Chargé du cours de *Législation financière*, de *Science financière* et d'*Eléments du Droit constitutionnel*.

LAMEIRE, Agrégé, Chargé du cours d'*Histoire du Droit public*, de *Droit administratif* et de *Principes généraux du Droit public*.

JOSSEBRAND, Agrégé, Chargé du cours de *Procédure civile*, de *Voies d'exécution* et de *Droit civil approfondi*.

BROUJHET, Agrégé, Chargé du cours d'*Histoire des doctrines économiques*, d'*Economie politique* et de *Législation et Economie rurales*.

HUVELIN, Agrégé, Chargé d'un cours de *Droit romain* et d'*Epigraphie juridique*.

BECQ (Joseph), A. ☞, Secrétaire.

JURY DE LA THÈSE

MM. APPLETON (Jean), Professeur, *Président* ;

BOUVIER, Professeur-adjoint	} <i>Suffragants.</i>
LAMEIRE, Agrégé.	

UNIVERSITÉ DE LYON — FACULTÉ DE DROIT

THÉORIE
DU
Détournement de Pouvoir

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Soutenue devant la Faculté de Droit de Lyon

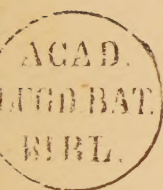
le samedi 27 juillet 1901

PAR

HENRI EBREN

Docteur en droit

(SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES)



VALENCE

TYPOGRAPHIE & LITHOGRAPHIE A. DUCROS

41, Rue du Tunnel, 41

—
1901



Digitized by the Internet Archive
in 2026

A MONSIEUR JOST,

Inspecteur général de l'Instruction publique,

Membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique,

Officier de la Légion d'honneur.

Témoignage de reconnaissance

et de respectueuse sympathie.

BIBLIOGRAPHIE

Léon Aucoc : *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, faites à l'Ecole des ponts et chaussées. 4 volumes. — Paris, Veuve Ch. Durand, 1885 (tome I^{er}, pages 435 et s.).

Léon Aucoc : *Des recours pour excès de pouvoirs devant le Conseil d'Etat* (Extrait du compte-rendu de l'Académie des sciences morales et politiques). 1 volume de 52 pages. — Paris, 1878.

H. Berthélemy : *Traité élémentaire de droit administratif*. 1 volume. — Paris, Rousseau, 1901 (pages 837 et s.).

Léon Béquet : *Répertoire du droit administratif*, tome VIII, article Contentieux administratif. — Paris, Dupont, 1891 (pages 193 et s.).

Cabantous et Liégeois : *Répétitions écrites sur le droit administratif*. 1 volume. — Paris, Chevalier-Marescq, 1882 (pages 776 et s.).

R. Daresté : *La justice administrative en France*. 1 volume. — Paris, Durand, 1862 (pages 172 et s. ; 220 et s. ; et *passim*.).

T. Ducrocq : *Cours de droit administratif*. — Paris, Fontemoing, 1897 (tome II ; pages 29 et s.).

E. Laferrière : *Traité de la juridiction administrative*. 2 volumes. — Paris, Nancy, Berger-Levrault et C^{ie}, 1896 (tome II, pages 391 et s.).

M. Hauriou : *Précis de droit administratif et de droit public général*. 1 volume. — Paris, Larose, 1901 (pages 238 et s.).

R. Jacquelin : *Les principes dominants du contentieux administratif*. 1 volume. — Paris, Giard et Brière 1899 (pages 227 et s.).

Recueil des arrêts du Conseil d'Etat, fondé en 1821, par Macarel, continué par Lebon de 1838 à 1854, par Lebon et Hallays-Dabot de 1855 à 1870, puis par Panhard et Hallays-Dabot à partir de 1871.

Paris, Marchal-Billard (Indiqué en note par l'abréviation : *Leb.* et le n° de la page — l'année du volume correspond à celle de l'arrêt).

Revue générale d'administration : fondée en 1879 (Consultée particulièrement sous la rubrique : *jurisprudence*) Paris, Berger-Levrault.

Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, rendus en matière criminelle, rédigé et publié sous la direction du Directeur des affaires criminelles et des grâces au Ministère de la justice.

Imprimerie nationale (indiqué en note par l'abréviation : *Bullet.* La page est indiquée. L'année du Bulletin correspond à celle de l'arrêt).

THÉORIE

DU

DÉTOURNEMENT DE POUVOIR⁽¹⁾

INTRODUCTION

L'administration accomplit des actes de gestion ou des actes de puissance publique. Ses actes de gestion sont soumis à un contentieux de pleine juridiction qui assure aux intéressés le respect de leurs droits.

Quant aux actes de puissance publique, ou actes d'autorité, ils échappent au contentieux de pleine juridiction, en vertu du principe de la séparation des pouvoirs. Il serait, en effet, nuisible à une bonne administration de

(1) Il est permis de douter sur l'orthographe du mot *pouvoir* dans l'expression *détournement de pouvoir*, car la doctrine, le législateur et la jurisprudence ont indifféremment orthographié le mot au singulier ou au pluriel. Les deux orthographes pouvaient se justifier, suivant qu'on considérait le pouvoir de l'administration dans son sens général, ou les pouvoirs particuliers en lesquels se fractionne ce pouvoir général.

Il nous paraît plus logique d'écrire *pouvoir* au singulier, dans l'expression *détournement de pouvoir*, soit parce qu'elle s'applique au pouvoir général de l'administration, soit parce qu'elle vise un seul de ses pou-

permettre qu'une juridiction quelconque vînt substituer ses décisions à celles des autorités exécutives. Pourtant, il est à craindre que l'administration, uniquement soucieuse des intérêts généraux, armée d'un pouvoir considérable, n'ayant pas débattu au préalable ses décisions avec les particuliers qui peuvent y être intéressés, abuse de ses pouvoirs, froisse des intérêts privés respectables, viole même des droits acquis. Il importe donc que les citoyens puissent défendre leurs intérêts et leurs droits contre une administration abusive. Il est vrai qu'ils peuvent déférer toute décision d'un agent à son supérieur hiérarchique, par la voie du recours hiérarchique. Mais quelle espérance peuvent-ils fonder sur ce moyen ? Le plus souvent, le supérieur sera dominé par les mêmes soucis que son subordonné, et sera naturellement porté à confirmer la décision qui aura été attaquée devant lui. Par conséquent, il importe aux particuliers, lésés par un acte administratif, de pouvoir déférer cet acte à une juridiction impartiale, qui se déterminera d'après des règles de droit et d'équité, pour trancher le litige pendant entre l'intérêt public et l'intérêt privé. Il importe que des magistrats, ayant une connaissance approfondie du droit, et assez haut placés pour échapper à toute sollicitation des intérêts en présence, puissent annuler

voirs particuliers. D'ailleurs, dans l'expression dont il s'agit, le mot *pouvoir* n'étant pas précédé de l'article défini nous paraît ne pouvoir s'entendre que du pouvoir au sens général. Aussi est-ce l'orthographe du singulier que nous adoptons pour notre propre compte. Au surplus, le Conseil d'Etat a résolu en ce sens cette question grammaticale, par l'arrêt du 19 juin 1891 (ville d'Agen). C'est aussi l'opinion de l'Académie et de Littré (voir à ce sujet Laferrière, *Traité de la juridiction administrative*, t. II, p. 396, n. 1).

Au courant de notre étude on rencontrera cependant quelquefois le pluriel, c'est alors que nous respecterons l'orthographe des citations.

l'acte incriminé, s'il présente réellement un vice qui entache sa légalité. Il ne faut pas qu'ils puissent réformer l'acte illégal, sinon ils s'immisceraient à l'administration active, et commettraient eux-mêmes une flagrante illégalité, en empiétant sur les attributions de l'autorité administrative.

Mais si l'annulation d'un acte administratif illégal s'impose en considération des intérêts privés ou des droits qu'il blesse, cette annulation s'impose aussi en considération de l'intérêt de l'administration elle-même. « Le gouvernement, dit M. Aucoc, sur qui retombe la responsabilité des fautes de ses agents, a grand intérêt à ce que les plaintes qu'elles soulèvent puissent arriver jusqu'à lui ou jusqu'à la juridiction suprême placée auprès de lui, parce que les griefs les plus minimes peuvent, en se multipliant, amener de graves mécontentements. Il y a là une sorte de soupape de sûreté qui doit toujours être facile à ouvrir. » (1)

Ainsi se justifie le principe de l'annulation des actes administratifs illégaux, et l'institution d'une juridiction chargée de prononcer cette annulation.

En fait, ce principe est consacré par l'existence du recours pour excès de pouvoir, et cette juridiction existe, c'est le Conseil d'Etat, appelé à connaître de ce recours.

Mais pour arriver à préciser l'objet de notre étude, il faut d'abord, distinguer le recours pour excès de pou-

(1) Aucoc. Compte rendu à l'Académie des Sciences morales et politiques, p. 36.

voir des autres recours en annulation portés devant le Conseil d'Etat, ensuite, préciser les divers cas dans lesquels une partie intéressée peut alléguer le grief d'excès de pouvoir.

Le Conseil d'Etat est appelé à connaître de certains autres recours en annulation auxquels la pratique a donné les noms de *recours en annulation administratif*, et *recours en cassation*.

a) **Le recours en annulation pour excès de pouvoir** est porté contre un acte administratif devant une juridiction administrative ; c'est un recours essentiellement contentieux, au sujet duquel le Conseil d'Etat se prononce en tant que juge, suivant une procédure déterminée.

b) **Le recours en annulation administratif** est porté contre certaines décisions administratives que l'on se propose de faire tomber, mais le recours n'a rien de contentieux ; le Conseil d'Etat, lorsqu'il est appelé à en connaître, se prononce, non comme juridiction, mais comme corps consultatif du gouvernement. C'est un véritable recours contre un acte de l'administration devant l'administration elle-même. Aussi, le Conseil d'Etat ne statue pas souverainement par un *arrêt*, comme en matière de recours pour excès de pouvoir ; mais il donne un avis obligatoire, que l'administration s'approprie, en le mettant sous forme de *décret*. Tels sont les recours formés contre les arrêtés préfectoraux qui institueraient une association autorisée en dehors

des cas prévus par la loi (art. 13 de la loi du 21 juin 1863 sur les associations syndicales) ; les recours formés contre les délibérations des conseils généraux prises sur des objets « qui ne sont pas légalement compris dans les attributions » de ces assemblées, ou bien entachées « d'excès de pouvoir ou de violation d'une disposition de loi ou de règlement d'administration publique, » (art. 33 et 47 de la loi du 10 août 1871) ; les mêmes recours portés contre les délibérations des commissions départementales, pour les mêmes griefs que les précédents.

Tels sont encore :

1) *Le recours pour abus*, (L. 18 germinal, an X, art. 6, 7 et 8) qui est ouvert contre les ministres du culte, soit à l'autorité « pour usurpation, excès de pouvoir, contravention aux lois et règlements de la République » ; soit en faveur des particuliers « pour toute entreprise ou tout procédé qui, dans l'exercice du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression, ou en injure, ou en scandale public. » Par une réciprocité légitime, le même recours est ouvert aux ministres du culte contre l'autorité « s'il est porté atteinte à l'exercice public du culte et à la liberté que les lois et règlements garantissent à ses ministres ».

2°) Le recours ouvert en vue de l'annulation et même de la réformation par voie administrative de décrets rendus en Conseil d'Etat et préjudicant à des droits

privés (D. 22 juillet 1806, art. 40), recours dont la permanence avait fait quelque doute, mais dont le maintien n'est plus contestable depuis qu'il a été reconnu par le décret du 21 juin 1864, et par un avis du Conseil d'Etat (sections réunies de l'intérieur et du contentieux) en date du 4 juin 1878.

c) **Le recours en cassation** est le recours porté contre l'excès de pouvoir des juridictions administratives statuant en dernier ressort, comme la cour des comptes, le Conseil supérieur de l'Instruction publique, les conseils de révision en matière militaire. Ce recours diffère du recours pour excès de pouvoir, en ce qu'il ne peut se fonder que sur l'incompétence et le vice de forme, et très exceptionnellement sur la violation de la loi, quand une disposition législative expresse le prévoit, à la différence du recours pour excès de pouvoir, qui admet d'autres griefs ; en ce qu'il attaque un jugement et non un acte ; en ce que l'annulation qu'il entraîne agit seulement à l'égard des parties litigantes, et non *erga omnes*, l'annulation demeurant pour les autres *res inter alios judicata*.

Le recours pour excès de pouvoir poursuit donc l'annulation, par voie contentieuse, d'un acte administratif argué d'illégalité. On prétend, par l'exercice de ce recours, que l'administrateur qui a rendu l'acte a abusé de ses pouvoirs, est sorti de ses pouvoirs, a excédé ses

pouvoirs. Mais il a pu excéder ses pouvoirs en violant manifestement les règles légales qu'il est tenu de suivre, ou en méconnaissant l'esprit de la loi qui l'a armé du pouvoir de statuer. Ce sont là les deux griefs principaux que l'on peut alléguer contre l'administration en exerçant notre recours. Le premier grief se présente sous plusieurs aspects : tantôt l'administrateur est sorti de sa compétence, tantôt il n'a pas observé les formalités prescrites, tantôt il a violé la loi et du même coup porté atteinte à des droits acquis. Le second grief se présente toujours sous le même aspect général, il porte le nom significatif de *détournement de pouvoir*; il se rapporte au vice d'un acte administratif, par lequel l'agent qui l'a accompli a détourné son pouvoir de son but véritable et légal.

C'est ce vice particulier que nous avons à étudier spécialement.

Cette étude fait naître deux questions : une question de fond, « Qu'est-ce que le détournement de pouvoir ? » et une question de forme, de procédure, « Comment s'exerce le recours fondé sur ce moyen ? » Nous étudierons ces deux questions dans deux parties.

A vrai dire, la première question seule se réfère uniquement au détournement de pouvoir. La seconde fait naître des problèmes dont la solution est applicable, non seulement au détournement de pouvoir, mais encore aux autres cas d'excès de pouvoir; là, notre question particulière va se trouver absorbée dans une question

plus générale. Pour ne pas perdre de vue l'objet restreint de notre étude, nous nous contenterons, dans la seconde partie, de poser sommairement les principes généraux, nous réservant seulement de développer les particularités propres au détournement de pouvoir.

PREMIÈRE PARTIE

LE DÉTOURNEMENT DE POUVOIR

QUANT AU FOND

En quoi consiste le détournement de pouvoir? Telle est la question que nous avons à résoudre ici. Nous n'arriverons à la solution recherchée qu'en suivant d'abord les étapes par lesquelles on est arrivé à la notion de détournement de pouvoir; nous aurons ensuite à préciser cette notion, à la définir; puis, nous devons la distinguer des autres moyens qui permettent d'invoquer le recours pour excès de pouvoir; enfin nous développerons les idées contenues dans la définition, en exposant les divers cas de détournement de pouvoir.

D'où les quatre chapitres suivants :

Chap. I^{er}. — **Historique de la question.**

Chap. II. — **Définition et nature du détournement de pouvoir.**

Chap. III. — **Différence entre le détournement de pouvoir et les autres griefs qui rentrent dans l'excès de pouvoir.**

Chap. IV. — **Les divers cas de détournement de pouvoir.**

CHAPITRE PREMIER

HISTORIQUE DE LA QUESTION

Le recours pour excès de pouvoir est une création prétorienne du Conseil d'Etat, car il n'a pas eu ici à faire sortir d'un texte des prescriptions qui n'y étaient pas contenues ; il a créé le recours en dehors de tout texte : et il a étendu le domaine du recours bien au-delà de la notion étroite de l'excès de pouvoir, sans y être autorisé par des dispositions législatives expresses. Imitant le préteur antique, il a modifié les règles primitives au moyen de déductions ingénieuses, en se proposant pour but de combler les lacunes du droit et d'en adoucir la rigueur dans l'intérêt de tous. C'est par une lente évolution, mais par une évolution continue dans le sens du libéralisme juridique, qu'il est arrivé à faire sortir de l'excès de pouvoir le détournement de pouvoir ; celui-ci marque à l'heure actuelle le terme d'arrivée de cette jurisprudence prétorienne. Ce qui a puissamment sou-

tenu le Conseil d'Etat dans cette œuvre, c'est cette idée que la justice qui avait été déléguée en matière judiciaire, était retenue par le Chef de l'Etat en matière administrative. En effet, depuis le rétablissement du Conseil d'Etat en l'an VIII, jusqu'à la loi du 24 mai 1872, sauf un intervalle de 1849 à 1852 (1), le Conseil jouait, en matière juridictionnelle, comme en matière administrative, un rôle consultatif. La juridiction administrative, suprême résidait sur la tête du Chef de l'Etat qui donnait force obligatoire aux arrêts du Conseil d'Etat en les revêtant de sa signature, qui rendait la justice administrative en son Conseil d'Etat. — Mais cette fiction donnait au Conseil une autorité et une audace qui lui permettaient de poursuivre sans relâche son évolution de jurisprudence. « Parlant au nom du Souverain, chef de tous les agents de l'administration, assuré que ses décisions ne rencontreraient aucune résistance quand elles auraient été approuvées, il n'en a eu que plus de hardiesse pour protéger les droits des citoyens (2). »

La Constitution du 22 frimaire an VIII charge le Conseil d'Etat, qu'il rétablit, de résoudre, sous la direction des Consuls, les difficultés qui s'élèvent en matière administrative, et l'arrêté consulaire du 5 nivôse

(1) La loi du 3 mars 1849, rendue sur le rapport de M. Vivien, fit du Conseil d'Etat une juridiction statuant souverainement, mais le décret organique du 25 janvier 1852 rétablit le régime de la justice retenue.

(2) Aucoc. Compte-rendu à l'Académie des Sciences morales et politiques, p. 17.

an VIII dit qu'il prononce sur les affaires contentieuses dont la décision était précédemment remise à chaque ministre pour son département.

Ce sont là des termes vagues, qui ne prévoient aucunement le recours pour excès de pouvoir, mais qui laissent, semble-t-il, à cause de leur imprécision et de leur généralité, une grande latitude au Conseil d'Etat.

Donc, au moment de la création du Conseil, aucun texte de loi ne prévoit formellement l'ouverture d'un recours devant ce Corps pour excès de pouvoir. Cependant le recours allait sortir de la nécessité même de garantir les droits des citoyens et d'assurer la marche régulière de l'Administration.

Pour l'accueillir, le Conseil d'Etat se fonda, d'abord, sur la tradition, qui lui montrait dans le Conseil des dépêches une juridiction analogue à celle qu'il devait être.

Ensuite, il s'appuya sur l'exemple de la juridiction judiciaire, dont il s'appliqua à suivre la jurisprudence. En effet, des textes prévoyaient deux espèces d'excès de pouvoir en matière judiciaire : l'excès de pouvoir résultant des actes, et l'excès de pouvoir résultant des jugements. En ce qui concerne les premiers, les textes sont les suivants : a) la constitution du 3 septembre 1791 (Titre III, chap. V, art. 27) : « le ministre de la justice dénoncera au Tribunal de cassation les actes par lesquels les juges auraient excédé les bornes de leurs pouvoirs »; b) la constitution du 5 fructidor an III, art. 262 : « Le directoire exécutif dénonce au Tribunal de cassation, par la voie de son Commissaire, les actes par lesquels les juges ont excédé leurs pouvoirs »; c) la loi du 27 ven-

tôse, an VIII, art. 80 : « Le Gouvernement, par la voie de son Commissaire, et sans préjudice du droit des parties intéressées, dénoncera au Tribunal de cassation, section des requêtes, les actes par lesquels les juges auront excédé leurs pouvoirs ». L'excès de pouvoir désigne en ce cas une atteinte à l'organisation constitutionnelle, un empiétement du juge sur la fonction législative ou exécutive, une usurpation d'autorité.

Cet excès de pouvoir est déféré à la Chambre des requêtes, qui est autorisée à prononcer l'annulation de l'acte, annulation absolue, opérant *erga omnes*.

L'excès de pouvoir résultant des jugements est prévu par la loi du 27 ventôse an VIII, dont l'art. 88 s'exprime ainsi : « Si le commissaire du Gouvernement apprend qu'il ait été rendu en dernier ressort un jugement contraire aux lois ou aux formes de procéder, ou dans lequel un juge ait excédé ses pouvoirs,... il en donnera connaissance au Tribunal de cassation. Si les formes ou les lois ont été violées, le jugement sera cassé, sans que les parties puissent se prévaloir de la cassation pour éluder les dispositions de ce jugement, lequel vaudra transaction pour elles. »

En ce cas, ce sera la Chambre civile ou criminelle qui statuera, suivant les espèces, et le jugement ne sera cassé que dans l'intérêt de la loi, continuant d'ailleurs à produire ses effets entre les parties.

S'en tenant à l'interprétation étroite de ces textes, la Cour de cassation n'a fait sortir de la notion d'excès de pouvoir que ces trois idées : 1) usurpation d'un pouvoir interdit à l'autorité judiciaire ; 2) usurpation d'un pouvoir appartenant à une autre autorité judiciaire, mais

d'une nature différente, ou d'un ordre plus élevé; 3) violation des règles substantielles prescrites pour la validité des jugements. C'est là l'excès de pouvoir *stricto sensu*, ramené à l'incompétence ou à la violation des formes, mais refusant de comprendre la violation de la loi. Car la Cour de cassation a toujours maintenu la distinction absolue entre l'excès de pouvoir et la violation de la loi; elle n'a jamais admis que le juge excédait ses pouvoirs quand il commettait une erreur sur le sens de la loi.

Le Conseil d'Etat modela d'abord sa jurisprudence sur celle de la Cour de cassation, bien qu'il ne pût invoquer des textes précis comme ceux sur lesquels s'appuyait ce tribunal, et quoiqu'il n'eût d'autre fondement que l'art. 11 de l'arrêté du 5 nivôse an VIII, qui le chargeait de prononcer « sur les conflits qui s'élèvent entre l'administration et les tribunaux. »

Aussi, comme la Cour de cassation, il fait rentrer dans l'excès de pouvoir, les griefs provenant de l'incompétence et de la violation des formes substantielles. C'est ainsi qu'il casse des arrêtés préfectoraux qui empiètent sur les pouvoirs des tribunaux de l'ordre judiciaire, des conseils de préfecture, des ministres, etc. (C. E. 28 mars 1807, Dupuy-Briacé; 22 janvier 1808, Hours; 22 janvier 1808, Delamote; 12 avril 1812, Royre; 1^{er} septembre 1807, Lavocat; 25 janvier 1813, Pellerin.) Il annule aussi des décisions de juridictions militaires irrégulièrement constituées (4 juillet 1813, Bertau; 1^{er} mars 1814, Bruher) des actes administratifs accomplis sans les mesures d'instruction précitées par les lois et règlements (2 juillet 1820, Biberon; 10 août 1828, Rodier.)

Tel est l'état de la jurisprudence du Conseil d'Etat de l'an VIII à 1830.

Cependant, il est utile de noter deux décisions importantes, avant de suivre cette évolution dans sa marche en avant.

C'est d'abord, l'ordonnance du 28 novembre 1818, où, pour la première fois, la théorie se trouve formellement exprimée : « C'est devant nous et en notre Conseil d'Etat que doivent être déférés les actes administratifs attaqués pour incompétence et excès de pouvoirs. »

C'est ensuite un arrêt du 21 janvier 1829, qui admet le recours pour excès de pouvoir contre une décision du Conseil de révision, quoique l'art. 13 de la loi du 10 mars 1818 eût déclaré ces décisions définitives, et quoiqu'un avis de l'Assemblée générale du Conseil d'Etat, en date du 27 juillet 1820, eût déclaré un tel recours inadmissible en l'absence d'un texte de loi l'autorisant. Cela montrait la tendance du Conseil d'Etat à étendre le domaine de sa juridiction.

Donc, à la fin de cette première période, le Conseil d'Etat a créé le recours pour excès de pouvoir ; mais il n'a pas osé donner à cette notion un domaine plus large que n'avait fait la Cour de cassation en matière judiciaire. Il n'a fait sortir de l'excès de pouvoir que l'incompétence et la violation des formes substantielles. Et il est certain qu'alors, l'administrateur excède ses pouvoirs ; car, s'il sort de sa compétence, il est manifestement en dehors de ses pouvoirs. S'il n'observe pas les formes légales, il sort de la légalité, il excède les limites

de son pouvoir, en effet, l'obligation de statuer dans certaines formes est une des conditions, une des limites du pouvoir accordé à l'agent administratif. On peut dire que son acte cesse d'être administratif, qu'il devient un acte informe, et que l'excès de pouvoir consiste à vouloir faire produire un effet administratif à un acte qui n'a pas la forme administrative.

Mais tandis que la jurisprudence de la Cour de cassation devait maintenir la notion d'excès de pouvoir dans les deux limites que nous venons de tracer, le Conseil d'Etat allait reculer ses bornes et étendre son domaine au grief tiré de la violation de la loi. Ce progrès ne devait guère se produire qu'à partir de 1864.

Cependant de 1830 à 1864 le recours allait prendre un développement considérable, qui préparerait les développements ultérieurs. Ce progrès tient à trois causes : 1° le Conseil d'Etat trouva un point d'appui pour sa jurisprudence ; 2° la législation commença à consacrer la jurisprudence ; 3° le décret de décentralisation administrative donna naissance à un grand nombre de recours.

**1° Le Conseil d'Etat trouva un point d'appui
à sa jurisprudence.**

L'ordonnance du 2 février 1831 avait établi la publicité des séances du Conseil. Donc, désormais les doctrines allaient faire l'objet de discussions contradictoires de la part des avocats et de la part du ministère public (1). Le Conseil ne pouvait plus se contenter d'affirmer son droit, il allait être mis en demeure de le prouver. Il le fit à propos d'une espèce soulevée par l'application de la loi du 22 mai 1831. Cette loi portait que les jurys de révision de la garde nationale statuaient sans recours. Le Conseil d'Etat appliqua la doctrine qu'il avait déjà pratiquée le 21 janvier 1829, à propos de la loi du 10 mars 1818, et il jugea, le 15 juillet 1832, que les décisions des jurys de révision pouvaient faire l'objet d'un recours pour incompétence ou pour excès de pouvoir. Mais cette fois, il appuya sa sentence sur un texte, la loi des 7-14 octobre 1790, d'après laquelle les recours pour incompétence à l'égard des corps administratifs sont portés au roi, chef de l'administration générale.

Quand cette loi fut votée, il ne semblait pas qu'elle dût avoir un jour une portée aussi étendue, et couvrir de son autorité toutes les sentences rendues en matière d'excès de pouvoir par le Conseil d'Etat. Elle doit, en effet, son origine à une difficulté toute spéciale. Un conflit s'était produit entre le directoire du département de

(1) Ils avaient été institués par le même décret.

la Haute-Saône et la municipalité de Gray, au sujet des attributions du directoire en ce qui concernait l'alignement dans les rues de la ville servant de grandes routes. Le directoire prétendait qu'il lui appartenait de régler l'alignement, tandis que la municipalité se disait seule compétente. Celle-ci avait porté la difficulté devant le bailliage de Gray. L'Assemblée nationale, saisie du conflit, proclama les principes suivants, par son décret des 7-14 octobre 1790 : 1^o) en matière de grande voirie, l'administration attribuée aux corps administratifs par l'article 6 du décret des 6-7 septembre 1790, s'étend à l'alignement des rues des villes, bourgs et villages, qui servent de grandes routes ; 2^o) aucun administrateur ne peut être traduit devant les tribunaux, pour raison de ses fonctions publiques, à moins qu'il n'y ait été renvoyé par l'autorité supérieure, conformément aux lois ; 3^o) les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs ne sont, en aucun cas, du ressort des tribunaux ; elles seront portées au roi, chef de l'administration générale, et dans le cas où l'on prétendrait que les ministres de Sa Majesté auraient fait rendre une décision contraire aux lois, les plaintes seront adressées au Corps législatif.

On remarquera que le Conseil d'Etat n'est pas mentionné dans la loi des 7-14 octobre 1790, et que cependant le Conseil d'Etat existait à la date où fut rendu ce décret. Il semble donc qu'on puisse appliquer aux membres du Conseil d'Etat ce que Timon disait des juristes : « Ils tireront par une subtile interprétation des mots leur compétence de leur incompétence même (1). »

(1) Timon. Etudes sur les orateurs parlementaires.— Edit. in-32 1839. Tome I, p. 40.

Mais, si le Conseil d'Etat existait en octobre 1790, l'Assemblée Constituante avait déjà l'intention de le supprimer, et c'est pour cela qu'elle ne l'a pas mentionné dans son décret. En effet, le Conseil d'Etat fut bientôt supprimé, et la loi des 27 avril-25 mai 1791 donna son nom au conseil des ministres auquel elle attribua la discussion des motifs qui peuvent nécessiter l'annulation des actes irréguliers des corps administratifs et la suspension de leurs membres. Le conseil des ministres fut à son tour supprimé par la constitution du 5 fructidor an III, qui rendit chaque ministre juge des réclamations concernant les agents de son département. Enfin, l'arrêté du 5 nivôse an VIII transféra au conseil d'Etat les attributions de chaque ministre, dans la matière dont il s'agit. C'est ainsi que ce Corps devint juge des incompétences commises par les administrateurs. Cela n'avait, du reste, rien de contraire aux termes de la loi des 7-14 octobre 1790, qui portait les réclamations d'incompétence à l'égard des corps administratifs devant le roi, chef de l'administration générale. En effet, la justice administrative étant retenue, le conseil d'Etat ne statuait pas souverainement en matière d'incompétence, et c'était bien le roi, chef de l'administration générale, qui statuait sur les réclamations d'incompétence, en son Conseil d'Etat, sorte de tribunal, réduit à un rôle purement consultatif.

Le Conseil d'Etat ayant assis sa jurisprudence sur un texte législatif, n'hésita plus à développer le recours pour excès de pouvoir. C'est ainsi qu'il admit pour la loi du 21 mars 1832 la même solution que pour la loi du 10 mars 1818. La loi de 1832 portait que les décisions

des Conseils de révision institués en vue du recrutement de l'armée de terre étaient définitives, le Conseil d'Etat admit néanmoins le recours pour excès de pouvoir contre leurs décisions (C. E. : 10 mai 1837. Terschcr).

**2° La législation commença à consacrer
la jurisprudence.**

Le recours pour excès de pouvoir parut tellement naturel et légal que le législateur se décida à le consacrer expressément en le mentionnant en certains cas. Par exemple, la loi du 17 juillet 1837, spéciale au jury de révision de la garde nationale de la Seine, autorisa expressément, dans son art. 26, le recours au Conseil d'Etat contre les décisions de ces jurys pour incompétence, excès de pouvoir, violation de la loi. En procédant ainsi, le législateur n'entendait pas ouvrir exceptionnellement le recours, en sorte qu'il n'eût été admis que dans les cas limitatifs où la loi l'eût déclaré ouvert. Il entendait seulement trancher une question contestée, car il y avait eu quelque doute, nous le savons, sur le point de décider si le recours pour excès de pouvoir était possible contre les décisions des conseils de révision et des jurys de révision. Il avait entendu décider au sujet d'une espèce. et non au sujet d'un principe. Mais sa décision d'espèce impliquait l'acceptation du principe. Nous voyons, par conséquent, qu'en notre matière la jurisprudence a devancé la loi, et la loi n'a fait que consacrer la jurisprudence. Ce qui prouve encore que le

législateur n'élevait aucune objection contre les attributions que s'était décernées le Conseil d'Etat, c'est que les projets sur l'organisation de ce Conseil, présentés de 1833 à 1845 acceptaient sa juridiction en matière de recours pour excès de pouvoir.

3° Le décret de décentralisation administrative donna naissance à un grand nombre de recours.

Enfin le décret du 25 mars 1852, dit de décentralisation administrative, attribua aux préfets le droit de statuer sur un très grand nombre d'affaires, sur lesquelles il était statué jusqu'alors par des décisions ministérielles, ou même par des décrets rendus en Conseil d'Etat. Les décisions allaient donc se multiplier, et avec elles les chances d'excès de pouvoir. Les recours allaient devenir plus nombreux, et la doctrine du Conseil d'Etat allait avoir l'occasion de s'affirmer plus souvent, de se préciser tous les jours.

Cette seconde période a donc vu se développer le recours pour excès de pouvoir, qui a pu trouver un point d'appui solide dans la législation et se faire consacrer implicitement par le législateur. Mais il ne peut encore invoquer d'autres griefs que l'excès de pouvoir dans son sens judiciaire, dans son sens le plus étroit, c'est-à-dire :

l'incompétence et la violation des formes. Nous arrivons à la troisième période de l'évolution, où notre recours va se développer en étendue, briser le cadre resserré de ses limites, et admettre des griefs nouveaux.

Ce mouvement est dû au décret du 2 novembre 1864.

En 1864, le Gouvernement invita le Conseil d'Etat à rechercher les réformes qui pourraient être introduites dans la législation relativement à notre recours. Le résultat de ces recherches fut le décret réglementaire du 2 novembre 1864, qui dispensait du ministère des avocats, et des frais qu'il entraîne « les recours portés devant le Conseil d'Etat, en vertu de la loi des 7 - 14 octobre 1790, contre les actes des autorités administratives pour incompétence ou excès de pouvoir. »

Désormais, ce recours n'aura plus à supporter que les frais de timbre et d'enregistrement, du coût modique de 46 fr. 88, ces faveurs devaient entraîner la multiplication des recours, et c'était là le résultat désiré par le Gouvernement, recherché par le Conseil d'Etat. Mais il allait aussi en résulter l'accueil d'un grief nouveau, la violation de la loi, et cela par une simple question de procédure et de terminologie.

De tout temps, le Conseil d'Etat avait admis un recours contentieux dirigé contre les actes administratifs qui, faits en violation de la loi, préjudiciaient à des droits acquis. Ce moyen portait le nom de « recours contentieux en annulation », « recours par la voie con-

tentieuse », et il était basé, non sur la loi des 7 - 14 octobre 1790, mais sur le principe général que l'acte administratif qui porte atteinte à un droit peut donner naissance à une réclamation devant le juge administratif. C'est, d'après ce principe, qu'après 1830, le Conseil d'Etat avait accueilli : des recours formés par des officiers contre les décisions ministérielles ou les ordonnances royales qui portaient atteinte à leur grade ou à leurs droits à l'avancement ; des recours formés par des communes contre les arrêtés préfectoraux qui inscrivaient d'office des crédits à leurs budgets pour des dépenses n'ayant pas le caractère obligatoire, des recours formés par des particuliers ou des communes contre des actes administratifs qui rapportaient ou modifiaient des actes antérieurs ayant fait naître des droits à leur profit.

Le recours en annulation pour violation de la loi existait donc ; mais il s'exerçait par la voie contentieuse ordinaire, et non par la voie contentieuse extraordinaire du recours pour excès de pouvoir.

La question se posa donc de savoir s'il ne fallait pas faire bénéficier ces recours des avantages établis par le décret du 2 novembre 1864. Afin de leur en assurer le bénéfice, il suffisait de leur donner pour fondement, non plus le principe que l'acte administratif qui porte atteinte à un droit peut donner naissance à une réclamation devant le juge administratif, mais la loi des 7 - 14 octobre 1790, puisque le décret de 1864 dispensait précisément de tous frais autres que ceux de timbre et d'enregistrement, les recours portés devant le Conseil d'Etat en vertu de cette loi.

Il parut équitable et logique de faire ce progrès.

Cela parut équitable. En effet, le décret de 1864 accordait ses faveurs à un recours qui pouvait être formé en vertu d'un simple intérêt lésé, alors que le recours qui invoque la violation d'un droit demeurerait soumis aux exigences du décret du 22 juillet 1806, relativement au ministère d'un avocat. La violation d'un droit sembla mériter au moins autant de faveur que la simple lésion d'un intérêt.

Cela parut logique. Lorsque le recours contentieux en annulation est dirigé contre un acte de puissance publique, il aboutit à l'annulation, et non à la réformation de l'acte attaqué, il procure donc le même résultat que le recours pour excès de pouvoir. Nous voilà en présence de deux recours qui diffèrent de noms, qui s'exercent par des moyens différents, et qui pourtant arrivent à la même fin. Était-il logique de maintenir deux actions tendant à un but unique ?

Ces considérations amenèrent le Conseil d'Etat à effacer toute distinction entre l'excès de pouvoir et la violation de la loi, et il fit rentrer ce dernier grief dans la notion d'excès de pouvoir. Il y arriva facilement, en basant sur la loi des 7-14 octobre 1790 le recours porté devant lui pour violation de la loi. Et là il fit un pas considérable en avant de la jurisprudence de la Cour de Cassation. Seulement, il ne fit pas ici œuvre de création, il se contenta d'assimiler la violation de la loi à l'excès de pouvoir quant à la procédure et quant aux effets. Le grief nouveau de violation de la loi n'ouvre le recours qu'autant qu'il y a en même temps atteinte à un droit. Il ne suffirait pas que la violation de la loi

froissât un intérêt, comme au cas d'incompétence ou de violation des formes, pour que la voie du recours fût ouverte, il faut que la violation de la loi, c'est-à-dire la violation de toute prescription légalement obligatoire pour l'administration viole du même coup le droit de la partie qui l'invoque.

Mais la jurisprudence devait aller plus loin encore dans l'œuvre qu'elle poursuivait, et tâcher d'atteindre par la voie de notre recours, toutes les espèces d'illégalité qui peuvent vicier l'acte administratif. Elle força à tomber sous le coup du recours pour excès de pouvoir les actes qui semblaient devoir y échapper de leur nature, les actes discrétionnaires. Ces actes sont abandonnés à la libre appréciation des autorités administratives, parce qu'ils sont subordonnés à des questions d'opportunité et de circonstances, dont l'administration seule peut être juge. Aucune disposition légale ne règle ces actes. Il paraît donc impossible de leur faire subir le contrôle de la légalité. Est-ce à dire que ces actes seront toujours légaux? Non; car la loi détermine au moins le but, l'esprit dans lequel ils doivent être accomplis; elle les soumet à une sorte de règle morale, elle exige qu'ils soient conformes au but pour lequel elle a donné aux administrateurs le pouvoir de les faire, elle exige que le pouvoir discrétionnaire ne soit pas détourné de sa fin légale et quand un acte administratif n'obéit pas à cette exigence, il y a détournement de pouvoir, grief nouveau

qui marque le dernier terme dans l'évolution de l'excès de pouvoir, œuvre de la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Avant 1872, le recours pour excès de pouvoir avait reçu tout son développement, qu'il n'a pas dépassé depuis; mais il y avait alors justice retenue (en dehors de la période de 1849 à 1852). Cela permettait au Conseil d'Etat d'évoluer avec plus de liberté dans sa jurisprudence, étant couvert par l'autorité du Chef de l'Etat; mais cela laissait aussi pénétrer dans cette assemblée des soucis d'opportunité politique qui empêchaient la doctrine de ce corps d'observer toute la rigueur juridique désirable.

La loi du 24 mai 1872, en son art. 9, a délégué la justice administrative au Conseil d'Etat: « Le Conseil d'Etat statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative et sur les demandes d'annulation pour excès de pouvoir, formées contre les actes des diverses autorités administratives. »

Depuis ce moment le Conseil d'Etat, substituant à l'autorité qu'il tenait du Chef d'Etat, l'autorité plus grande encore que lui procurent son indépendance, son impartialité et sa science, a resserré davantage sa doctrine, a eu plus de rigueur juridique, et s'est efforcé de préciser nettement les droits de tous, les siens, ceux de l'administration et ceux des parties.

Ce rapide historique, nous montre que par « un travail aussi ingénieux, aussi hardi, aussi utile que celui qui a créé le recours lui-même » (1), le Conseil d'Etat a étendu la portée du recours aussi loin qu'il pouvait l'étendre, en a fait un frein pour les abus de l'administration et une garantie pour les droits et les intérêts des particuliers, et lui a permis de saisir non seulement les violations formelles de la loi, mais encore les violations dissimulées de la loi, celles qui, tout en respectant la lettre de la loi, en méconnaissent l'esprit.

Ce dernier progrès est une création très originale de notre haute juridiction administrative française, création dont on chercherait en vain l'analogue dans les autres Etats. Une théorie aussi ingénieuse permet d'atteindre dans l'acte administratif le vice le plus caché et le plus imperceptible, et peut-être le plus dangereux, le détournement de pouvoir.

(1) Aucoc. Compte rendu à l'Académie des sciences morales et politiques, p. 31.

CHAPITRE II

DÉFINITION ET NATURE DU DÉTOURNEMENT DE POUVOIR

Lorsque l'administration use de son pouvoir discrétionnaire, il n'appartient à personne de lui demander compte de ses motifs. Le Conseil d'Etat, qui doit maintenir les administrateurs dans les limites de la légalité, ne saurait examiner si l'acte discrétionnaire viole la loi, ou en fait une fausse application, puisque cet acte est tel de sa nature, qu'il n'est point réglé par des prescriptions légales, puisqu'il relève de la seule appréciation de son auteur. Le Conseil d'Etat n'a pas davantage à rechercher si l'administrateur a bien ou mal exercé son pouvoir discrétionnaire, s'il a fait, par exemple, de la bonne ou de la mauvaise police.

Cependant la jurisprudence de la haute juridiction administrative est arrivée à soumettre les actes discrétionnaires à un contrôle de légalité ; après avoir ré-

primé les infractions formelles au texte de la loi, elle s'est appliquée à réprimer les infractions détournées à son esprit. Car si l'administration est libre de faire de bonne ou de mauvaise police, d'apprécier bien ou mal l'opportunité qu'il y a à exercer son pouvoir discrétionnaire, il faut néanmoins qu'elle fasse de la police, qu'elle exerce le pouvoir que la loi lui a donné et non un autre pouvoir. Or, quand la loi donne pouvoir à un administrateur de statuer en telle matière, c'est en vue d'un certain but; il en résulte que si l'administrateur use du pouvoir que lui confère la loi dans un but différent de celui qu'elle a prévu, il sort de l'esprit de la loi, il viole la loi non dans sa lettre, mais dans son esprit, il commet une faute, et c'est cette faute qui porte le nom de détournement de pouvoir. Il a fait dévier ses attributions du but en vue duquel elles lui ont été confiées, il a détourné son pouvoir discrétionnaire de sa destination légale. C'est que la loi se propose pour fin l'intérêt général et l'administrateur qui tient ses pouvoirs de la loi doit être l'agent de l'intérêt général, sinon il abuse de son mandat, il sort de l'esprit de ses fonctions. Si donc il agit en vue d'un intérêt particulier, d'un intérêt autre que celui que la loi veut protéger, son acte, aussi pur qu'il soit de tout autre vice, est infecté du vice le plus grand et le plus dangereux, du détournement de pouvoir. De sa seule autorité il a abrogé la loi, puisqu'il a substitué aux motifs de la loi des motifs personnels. Le vice est suivant M. Hauriou, dans la cause de son acte, il y a défaut de cause ou cause illicite.

Nous préférons dire qu'il y a substitution de la volonté personnelle de l'administrateur, à la volonté de la loi.

La loi exprime la volonté générale et la volonté générale, comme toute volonté est déterminée par des motifs, motifs qui se ramènent, nous le savons, à l'intérêt public. Par le détournement de pouvoir, l'administrateur substituant son motif à celui de la loi, fait exprimer à la loi une volonté individuelle et personnelle qui est contraire à sa nature. La prescription, en apparence légale, est en réalité devenue personnelle. En un mot, l'administrateur a cessé de faire acte administratif pour faire acte personnel. Par une faute analogue à la *culpa lata* qui fait naître sa responsabilité à l'égard des tiers dans l'exercice de ses fonctions, il a fait l'acte sien. Le Conseil d'Etat en annulant un pareil acte, ne fait donc que proclamer la réalité, son arrêt d'annulation équivaut à la déclaration que l'acte n'est pas administratif et qu'il ne saurait par conséquent produire les effets d'un acte administratif. C'est pourquoi le Conseil d'Etat devait être conduit à admettre que les actes discrétionnaires peuvent être annulés comme illégaux, quand ils sont faits dans un but étranger à celui pour lequel la loi les autorise.

Nous allons, par quelques exemples, éclairer le caractère du détournement de pouvoir, nous pourrons ensuite en donner une définition, et nous compléterons cette définition en distinguant le détournement de pouvoir des autres griefs qui donnent ouverture au recours pour excès de pouvoir.

Les préfets ont le droit (art. 1^{er} de l'O. 15 novembre 1846) de régler l'entrée, le stationnement et la circulation des voitures publiques ou particulières destinées soit au transport des personnes, soit au transport des marchan-

dises, dans les cours dépendant des gares et stations des chemins de fer. Une circulaire ministérielle du 31 décembre 1846 expliquait qu'il ne s'agissait là que d'une mesure d'ordre et de police. Or le préfet de Seine-et-Marne avait interdit au sieur Lesbats de faire stationner ses omnibus et voitures dans la cour de la gare de Fontainebleau. En fait, le préfet n'avait ainsi agi que pour favoriser l'exécution d'un traité conclu entre la Compagnie P.L.M. et un sieur Richard, pour assurer à celui-ci le droit exclusif de stationnement dans la gare. Au lieu d'agir dans un intérêt public de police, le préfet avait agi dans l'intérêt privé du sieur Richard et de la Compagnie P.L.M. Aussi le Conseil d'Etat annula son arrêté (1). Par un nouvel arrêté le préfet de Seine-et-Marne avait subordonné l'entrée dans la cour de la gare à une autorisation préalable qui ne devait être accordée que sous la condition de desservir tous les trains et de ne pas recevoir dans l'omnibus d'autres voyageurs que ceux qui étaient à destination de son hôtel. Cet arrêté était pris encore dans un intérêt privé, pour régler la concurrence entre les entreprises de transport admises dans la cour de la gare. Sur recours du sieur Lesbats, ce second arrêté préfectoral fut annulé pour détournement de pouvoir (2). Mais si de pareilles mesures étaient édictées dans un intérêt exclusif de police, elles ne seraient pas entachées de détournement (3).

Une décision du ministre du commerce refusait au sieur Larbaud de vendre ses eaux minérales et cela dans

(1) *C. E.* 3 mars 1864. *Lesbats* (*Leb.* p. 624).

(2) *C. E.* 7 juin 1865. *Lesbats* (*Leb.* p. 624).

(3) *C. E.* 20 mars 1885. *Paul Vasseur & autres* (*Leb.* p. 355).

le but de prendre une mesure de conservation pour la protection d'une source minérale voisine appartenant à l'Etat. Le ministre ayant exercé son pouvoir de police en vue de la protection des intérêts financiers de l'Etat, pour laquelle il ne lui avait pas été conféré, et non en vue de la salubrité publique, pour laquelle il lui avait été conféré, avait commis un détournement⁽¹⁾. Il y avait aussi détournement d'un droit de police domaniale en faveur d'un intérêt financier, dans l'arrêté du préfet de la Seine, pris à la date du 18 janvier 1882, qui refusait un alignement demandé, pour le motif que le terrain du sieur Matussière, sollicitant, devait être absorbé un jour par le prolongement de l'avenue d'Antin, travail qui avait été déclaré d'utilité publique en vertu des décrets des 23 février 1861 et 12 juillet 1873 (2). Le préfet en refusant l'alignement voulait empêcher le requérant de faire des constructions qui auraient augmenté l'indemnité d'expropriation à la charge de la ville de Paris.

Il y a détournement de pouvoir dans l'arrêté d'un préfet qui se sert en vue d'un intérêt architectural, des pouvoirs de police qui lui ont été donnés pour assurer la liberté et la sécurité de la circulation. C'est le cas de l'arrêté du 13 juin 1886, par lequel le préfet de la Seine avait ordonné la suppression des bannes existant devant les magasins placés sous les arcades de la rue de Rivoli, et leur remplacement par des stores d'un modèle déterminé. Le préfet de la Seine s'était, en effet, préoccupé

(1) *C. E.* 6 décembre 1878. *Larbaud* (*Leb.* p. 974).

(2) *C. E.* 12 janvier 1883. *Matussière* (*Leb.* p. 32).

seulement de rendre aux galeries de la rue de Rivoli la symétrie détruite par la présence de bannes de toute sorte (1).

Les conseils municipaux ont le droit de supprimer la fonction de garde-champêtre, s'ils le font dans l'intérêt fiscal de la commune ; mais ils font subir à leur pouvoir une véritable déviation, lorsqu'ils le font servir uniquement à la révocation du garde-champêtre titulaire, car cette révocation rentre dans la compétence du préfet. Ainsi avait agi la commune de Soustons. Le Conseil d'Etat annula sa décision en « considérant... que si le conseil municipal de la commune de Soustons a, par sa délibération en date du 25 mai 1884, supprimé l'emploi de garde-champêtre dans la commune, cette suppression n'a été pour lui qu'un moyen détourné de retirer cet emploi à son titulaire, puisque, par la même délibération, le conseil municipal a, en réalité, rétabli la fonction dont il s'agit, tout en la désignant sous un autre nom... » (2).

Un maire jouit du pouvoir discrétionnaire de révoquer un agent de police, mais dans l'intérêt général, et il ne saurait faire servir ce pouvoir à exercer une vengeance d'ordre privé qui prend sa source dans une querelle de ménage. Ce n'est pas pour un pareil motif que la loi lui a confié ce pouvoir. On lave son linge en famille, dit un proverbe, l'administrateur ne saurait compromettre la loi dans de pareilles opérations. C'est ce que décide un arrêt récent. Les agents de police Lesage et Maugras avaient dressé procès-verbal contre une débitante

(1) C. E. 11 mai 1888, *Chevalier et Jeancourt* (Leb. p. 417).

(2) C. E. 16 juillet 1886, *commune de Soustons* (Leb. p. 610).

de boissons, qui avait tenu son débit ouvert après l'heure réglementaire, et les agents verbalisateurs avaient agi à bon droit, d'après le jugement de simple police qui avait condamné la contrevenante à cinq francs d'amende. Mais la contrevenante était la belle-sœur de la domestique du maire. Le maire de Denain, voulant punir les agents de leur procès-verbal malencontreux, ainsi que cela résultait d'une lettre par lui adressée, le 27 octobre 1898 au commissaire de police, prit, à la même date, un arrêté suspendant ces agents de leurs fonctions pendant un mois, avec retenue totale de leur traitement. Le Conseil d'Etat annula l'arrêté municipal, par cette considération « que, si les maires, chargés de la police municipale, peuvent prendre telles mesures qu'il appartient *dans l'intérêt du maintien de l'ordre, du respect de la loi et de la discipline* de la part des agents placés sous leurs ordres..... il résulte des termes mêmes de la lettre du maire de Denain, en date du 27 octobre 1898, qu'en frappant d'une peine disciplinaire l'agent Maugras à la date du 27 octobre 1898, ledit maire a agi dans un but autre que la sauvegarde des intérêts qui lui sont confiés... » (1). Comme le remarque un commentateur de l'arrêt (2) « les agents ayant été frappés pour avoir fait leur devoir, le maire avait agi non seulement en dehors de ses pouvoirs, mais à l'inverse de ses pouvoirs. Il y avait là le comble du détournement de pouvoirs, un *retournement* ou *renversement* de pouvoirs. »

(1) C. E. 16 novembre 1900, *Maugras*. — Cité par la Revue générale d'administration : février 1901 (pp. 167 et s.).

(2) *Maurice Le Gouix*, Revue générale d'administration 1901, p. 169.

Maintenant que nous connaissons quelques exemples empruntés à des époques différentes et à des espèces fort diverses, nous pouvons donner la définition du détournement de pouvoir.

Le Conseil d'Etat se sert presque toujours de la même formule pour caractériser ce vice, c'est suivant lui, le fait de l'administrateur « qui a usé de ses pouvoirs dans un but autre que celui en vue duquel la loi les lui a conférés. » Il faut donc chercher sous les *apparences* de l'acte, les causes déterminantes. Cela veut dire que l'acte *apparaît* comme régulier et légalement pris ; mais qu'*en réalité* il est vicié par le but que se proposait l'administrateur en le prenant.

Dire que l'acte est régulier en apparence, c'est dire que l'acte ne contient ni vice de forme ni incompetence, ni violation de la loi et des droits acquis, à supposer bien entendu, qu'il ne soit entaché que de détournement de pouvoir. Et cela n'a rien d'étonnant, puisque le vice de l'acte est caché, qu'il réside dans les motifs qui ont déterminé l'administrateur à l'action.

D'abord il est absolument vrai que l'acte a été pris suivant toutes les formalités prescrites par la loi, car le vice de forme ne peut se confondre avec le détournement.

Il n'est pas aussi absolument vrai qu'il est rendu par l'administrateur dans les limites de sa compétence, ni qu'il respecte toujours les droits acquis ; car il est souvent difficile de distinguer le détournement de l'incompétence et de la violation de la loi et des droits acquis. Mais nous réservons cette explication pour le moment

où nous comparerons ces trois voies de recours contre l'excès de pouvoir. Il nous faut auparavant dire en quoi consiste le vice de l'acte.

Le vice, nous l'avons exposé, réside dans les intentions de l'administrateur qui, au lieu de s'approprier le but poursuivi par la loi, impose à la loi ses propres intentions. L'exemple le plus frappant est celui que nous avons donné en dernier lieu, où nous avons montré le maire de Denain, usant de ses pouvoirs de discipline sur les agents de police, non dans l'intérêt de la discipline, qui, seul, justifie son pouvoir, mais dans un intérêt essentiellement privé, que la loi n'a pu avoir en vue. Ce qui est illégal dans l'acte entaché de détournement, ce ne sont pas les prescriptions édictées par le dispositif de l'arrêté, ce sont les intentions qui, manifestement, ont dicté la décision.

Mais il est bon de ne pas confondre les motifs et les conséquences de l'acte administratif. Il importe peu que la décision aboutisse à des conséquences que la loi n'avait pas pour effet de produire quand elle a donné à l'agent le pouvoir discrétionnaire de décider, si ces conséquences n'ont pas dicté à l'administrateur sa conduite, s'il ne les a pas eues principalement en vue au moment où il a statué, si elles sont indépendantes de ses intentions, si elles n'ont pas été le motif de sa décision. Un exemple fera saisir clairement la différence entre les conséquences et les motifs de l'acte, et montrera comment le vice de détournement est attaché à ces derniers et demeure indépendant des premières.

Le sieur Ponthas avait sollicité du préfet de police l'autorisation d'établir une ligne d'omnibus allant du

carrefour de la rue de Rome et de la rue de la Pépinière à la place de la Bastille. Le préfet de police lui refusa l'autorisation, en se fondant uniquement sur l'intérêt général. Le sieur Ponthas vit dans ce refus d'autorisation, outre une violation du principe de la liberté de commerce, un détournement de pouvoir. Il prétendait que le préfet de police avait agi dans l'intérêt de la Compagnie des omnibus, pour lui assurer un monopole, et non dans l'intérêt public qui seul devait inspirer l'exercice de ses pouvoirs de police. Que la Compagnie des omnibus eût intérêt à ce que l'autorisation sollicitée par le sieur Ponthas lui fût refusée, cela n'est pas douteux. Le refus d'autorisation avait donc bien pour conséquence de favoriser une entreprise privée, et le préfet de police, en prenant sa décision, arrivait, en somme, à assurer un monopole à la Compagnie des omnibus. Il semblait bien y avoir là les caractères distinctifs du détournement de pouvoir. Mais ce n'était qu'une apparence. Pour que le détournement de pouvoir pût être allégué, il fallait établir que le préfet de police, en refusant l'autorisation, ne l'avait fait que dans le but de favoriser la Compagnie des omnibus. Or, cela n'était pas établi, et c'est pourquoi le Conseil d'Etat rejeta le recours du sieur Ponthas (1). M. Gauvain, Commissaire du gouvernement, mit bien en relief la différence dont nous parlons. « De ce que le refus opposé au sieur Ponthas profite à la Compagnie générale, il ne résulte pas nécessairement qu'il ait eu pour but de lui profiter, qu'en s'y déterminant le préfet ait obéi à des considérations autres que celles qui doi-

(1) C. E. 7 décembre 1888, Ponthas (*Leb. p.* 922).

vent le préoccuper, qu'il ait fait, en un mot, autre chose que de la police.....

« Le 20 mars 1885, vous étiez saisi d'un recours dirigé contre un arrêté du préfet de police répartissant entre les différentes catégories de voitures publiques les divers emplacements de la cour d'arrivée de la gare du Nord. Les sieurs Paul, Vasseur et autres prétendaient que cet arrêté avait été rendu, non dans un but de police, mais dans l'intérêt de la Compagnie du Nord, aux omnibus de laquelle les meilleurs emplacements, ceux qui se trouvent en face de la sortie des voyageurs et de la salle des bagages, avaient été réservés. Vous avez rejeté le recours parce que la répartition de ces emplacements vous a paru inspirée par des motifs de police et de service public. Il fallait bien, après tout, que ces emplacements dits privilégiés fussent occupés par quelqu'un...

« Vous ne pourriez annuler l'arrêté attaqué pour détournement de pouvoir que si le détournement était établi.....

« Or l'arrêté..... est uniquement fondé sur l'intérêt général. C'est au nom de ce même intérêt que M. le préfet de police le défend devant vous. »

Il résulte de cette discussion, conforme à la jurisprudence du Conseil d'Etat, que le détournement de pouvoir est indépendant des conséquences de l'acte attaqué.

Nous voyons ainsi que la définition du détournement comprend deux éléments : 1^o) un élément négatif, à savoir qu'il suppose un acte non entaché d'incompétence, de vice de forme, de violation de la loi et des droits acquis; 2^o) un élément positif, à savoir une intention autre que

celle que le législateur avait en vue, quand il a conféré à l'administrateur le pouvoir de décision. Nous rencontrons ces deux éléments dans toutes les définitions que les auteurs donnent du détournement de pouvoir, et notamment dans celle-ci, qui est de M. Aucoc : C'est « le fait d'un agent de l'administration qui, tout en faisant un acte de sa compétence et en suivant les formes prescrites par la législation, use de son pouvoir discrétionnaire pour des cas et pour des motifs autres que ceux en vue desquels ce pouvoir lui a été attribué. » C'est, en résumé, le vice d'un acte administratif qui, régulier en apparence, est illégal dans ses intentions.

Il en résulte que lorsqu'en présence d'une décision administrative, on voudra examiner si elle est entachée de détournement de pouvoir, il y aura plusieurs questions à se poser. Il faudra d'abord s'assurer qu'elle a été rendue par l'agent administratif dans la limite de sa compétence, suivant les formes prescrites par la loi, et en dehors de toute violation de la loi. Il faudra se préoccuper ensuite de trouver le texte législatif qui permettait à l'administrateur de statuer en la matière, puis rechercher dans quel but ce texte a conféré à l'administrateur le pouvoir de décision. Il y aura lieu encore de rechercher, dans les considérants de l'arrêté, ou dans des instructions, dépêches, lettres, circonstances antérieures ou concomitantes, le but poursuivi par l'administrateur qui a pris l'arrêté. Enfin on comparera le but de la loi au but de l'administrateur, et s'il y a différence entre ces deux buts, on en conclura que le détournement existe, sinon, l'acte sera régulier et légal à ce point de vue.

CHAPITRE III

DIFFÉRENCE ENTRE LE DÉTOURNEMENT DE POUVOIR ET LES AUTRES GRIEFS QUI RENTRENT DANS L'EXCÈS DE POUVOIR.

Il nous reste, pour donner du détournement une notion plus précise, à le différencier des autres griefs admis par le recours pour excès de pouvoir.

Nous avons déjà dit, et nous le répétons sans y insister, qu'il n'est pas possible de confondre le détournement avec le vice de forme.

Mais il importe de distinguer le détournement de l'incompétence et de la violation des droits acquis, à cause des analogies très grandes qui existent entre la première voie de recours et les deux autres.

Et d'abord, distinguons le détournement de l'incompétence.

« L'incompétence est l'inaptitude légale d'une autorité à prendre une décision, à faire un acte non compris

dans ses attributions. (1) » C'est une usurpation de pouvoir, quand l'administrateur s'attribue un droit de décision qu'il n'a pas, ou quand il empiète sur l'autorité législative, judiciaire ou gouvernementale. C'est une confusion d'attributions, quand l'administrateur empiète sur une autorité supérieure ou inférieure, ou sur une autorité égale. Par exemple, il y a incompétence dans un arrêté préfectoral qui, sous prétexte de réglementer l'usage des eaux, tranche des contestations privées entre usiniers ou riverains relativement à cet usage. Car la solution de ces contestations est de la compétence de l'autorité judiciaire, et sort de la compétence de l'autorité administrative. Ainsi, les préfets ont le droit de diriger, autant qu'il est possible, toutes les eaux vers un but d'utilité générale, d'après les principes de l'irrigation, mais il ne leur appartient pas de statuer sur des contestations d'intérêt privé.

Le détournement de pouvoir suppose, au contraire, que l'administrateur, en prenant sa décision, n'a pas franchi les limites de sa compétence, qu'il a fait un acte qu'il avait le droit de faire, mais qu'en faisant cet acte, il a été inspiré par des motifs auxquels il n'avait pas le droit d'obéir.

La différence entre les deux vices est assez grande. Cependant il n'est pas difficile de concevoir un rapprochement entre l'incompétence et le détournement, il est même une limite où ces deux variétés de l'excès de pouvoir se touchent tellement qu'il est difficile de dire si l'on se trouve alors en présence d'une incompétence ou

(1) *Laferrière* : Traité de la juridiction administrative, t. II, p. 496.

en face d'un détournement. C'est ce qui fait que M. Laferrière voit dans le détournement de pouvoir une variété de l'incompétence. Suivant lui, l'incompétence serait le plus haut degré du détournement de pouvoir. D'où il tire cette conclusion que, si le détournement de pouvoir n'est pas en principe une nullité d'ordre public, il en devient une, lorsqu'il arrive au degré de l'incompétence.

Nous ne partageons pas cette manière de voir, et nous croyons qu'il faut toujours distinguer nettement l'incompétence du détournement. Nous fondons notre opinion à la fois sur la définition du détournement et sur l'évolution de la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Nous avons vu que la définition du détournement contenait, outre un élément positif, tiré du but poursuivi par l'administrateur, un élément négatif, à savoir que l'acte, pour contenir un pur détournement de pouvoir, doit n'être entaché ni d'*incompétence*, ni de vice de forme, ni de violation de la loi et des droits acquis. C'est donc bien que le détournement se distingue de l'incompétence et ne peut pas se confondre avec ce vice.

Si le Conseil d'Etat après avoir fait sortir de la notion d'excès de pouvoir l'incompétence, le vice de forme, la violation de la loi et des droits acquis, en a fait sortir le détournement de pouvoir, c'est qu'on ne pouvait ramener le détournement à l'incompétence. Sinon il faudrait admettre deux espèces de détournement : celui qui se ramène à une incompétence, et celui qui est irréductible à une incompétence. Mais alors, il faudrait supprimer la première espèce, et réserver notre expression de détournement à la seconde espèce.

D'où nous concluons que le détournement pur, réduit à lui seul, n'est pas une nullité d'ordre public et ne peut pas être invoqué d'office par le Conseil d'Etat.

L'incompétence n'est pas, suivant nous, un degré du détournement, et ces deux vices nous paraissent parfaitement distincts.

Ce qui est vrai, et ce qui nous paraît excuser la confusion, c'est que parfois le même acte se présente sous un double aspect, comme entaché à la fois d'incompétence et de détournement. Ainsi lorsqu'un préfet, en réglant les eaux, tranche des contestations privées entre riverains, il commet une incompétence, si l'on observe qu'il a résolu une contestation qu'il appartenait aux tribunaux de résoudre; mais aussi bien il commet un détournement, si l'on remarque qu'il s'est servi de son pouvoir de police, non dans l'intérêt général de la libre circulation des eaux, mais dans l'intérêt de particuliers qui prétendaient avoir droit à telle ou telle répartition des eaux. De ce que l'aspect d'un acte administratif est double, il ne s'ensuit pas que ces deux aspects se confondent. De ce qu'une décision est susceptible d'être envisagée sous le rapport de l'incompétence ou sous le rapport de détournement de pouvoir, il n'en résulte pas que l'un se ramène à l'autre. Il en résulte seulement que la partie pourra, à son choix, invoquer un vice ou l'autre, et que, dans le cas où elle invoquerait le détournement de pouvoir et ne saurait en faire la preuve, le Conseil d'Etat pourrait d'office relever le vice d'incompétence que la partie a omis de faire valoir. Mais, en sens inverse, si l'acte était attaqué pour incompétence seulement, le Conseil d'Etat n'aurait pas le droit, au

cas où l'incompétence n'existerait pas, d'invoquer d'office le détournement de pouvoir.

Les deux vices nous paraissent donc parfaitement distincts ; et outre les preuves sur lesquelles nous avons appuyé notre opinion, nous en fournissons cette nouvelle que les deux voies de recours dont nous parlons répondent à des questions absolument différentes. L'acte a-t-il été rendu par l'administrateur dans les limites de sa compétence ? Voilà ce qu'il faut examiner, pour savoir s'il est entaché d'incompétence. Par exemple, le préfet rend un règlement d'eau, c'est un acte de sa compétence, mais il tranche des contestations d'ordre privé, il sort de sa compétence. Le motif qui a dirigé l'administrateur est-il bien celui pour lequel la loi lui a confié le pouvoir de décision ? Voilà la question de détournement. Le préfet rend un règlement d'eau, il statue dans la limite de sa compétence ; mais il se laisse guider par l'intérêt particulier de quelques riverains et non par l'intérêt général, c'est un détournement. Qu'a-t-il fait ? faut-il se demander pour résoudre la question de compétence. Pourquoi l'a-t-il fait ? faut-il se demander pour résoudre la question de détournement.

Tout au plus aurait-on le droit de dire que l'incompétence pourra servir de preuve au détournement. Car si l'arrêté a tranché des contestations d'ordre privé, c'est apparemment qu'il ne s'est pas proposé de statuer dans l'intérêt général.

Mais, en définitive, le détournement et l'incompétence ne sauraient se confondre.

Il faut aussi distinguer notre vice de la violation de la loi et des droits acquis. Ici, la différence sera plus aisée à faire ressortir.

Comme l'indique l'expression, la violation de la loi et des droits acquis suppose que l'acte attaqué pour ce grief viole un texte formel de loi, ou de disposition obligatoire à l'égal d'une loi, et en même temps un droit acquis.

A ce double point de vue, le détournement de pouvoir se distingue de ce grief, parce qu'au lieu de violer la loi dans sa lettre, il la viole dans son esprit, et qu'au lieu de s'appuyer sur un droit méconnu, il se fonde sur un simple intérêt froissé.

Pendant il y a un cas où il se fait un rapprochement singulier entre la violation de la loi et des droits acquis, d'une part, et, d'autre part, le détournement de pouvoir. C'est le cas où une décision administrative retire une concession, une autorisation, déjà accordées, si le concessionnaire, le permissionnaire ne veulent pas se soumettre à l'engagement de payer une redevance déterminée. Le Conseil d'Etat considère qu'un retrait d'autorisation, accompagné de ces circonstances, constitue un détournement de pouvoir. L'autorisation primitivement accordée semble bien faire loi entre l'administration et le permissionnaire ; le retrait de l'autorisation semble bien violer le droit du particulier intéressé. Mais ce n'est là qu'une apparence. L'autorisation administrative n'est pas une loi, au moins en ce sens qu'elle est toujours révocable discrétionnairement en vue de l'intérêt général ; par conséquent, celui qui jouissait de l'autorisation n'avait pas un droit acquis. Mais le Conseil

d'Etat paraît s'être inspiré d'une analogie entre cette situation et celle de la violation de la loi et des droits acquis, puisqu'il annule les retraits d'autorisation non fondés sur un intérêt général. Ce rapprochement nous paraît intéressant, en ce qu'il nous semble que par là se touchent les deux vices dont nous parlons. Le détournement de pouvoir admis, en ce cas, par le Conseil d'Etat, nous paraît se fonder sur la violation d'une quasi-loi et d'un quasi-droit. Mais nous reviendrons sur cette question lorsque nous classerons les variétés de détournement de pouvoir et que nous serons conduits à parler des refus et des retraits d'autorisation.

Pour le moment, nous nous contentons de conclure qu'il y a distinction entre le détournement et la violation de la loi et des droits acquis, aussi bien qu'entre le détournement et l'incompétence.

Notre vice a donc ses caractères distinctifs et consiste uniquement dans la violation de l'esprit de la loi.

CHAPITRE IV

LES DIVERS CAS DE DÉTOURNEMENT DE POUVOIR

Le pouvoir discrétionnaire de l'administration s'exerce particulièrement en matière de police. Ce pouvoir lui a été conféré en vue de l'intérêt public, soit pour assurer la liberté, la sécurité, la tranquillité de la circulation, soit pour veiller à la conservation du domaine public, soit pour ordonner les prescriptions que nécessite la salubrité publique. Le pouvoir discrétionnaire de l'administration s'exerce encore en matière de discipline hiérarchique, mais ne doit s'exercer qu'en vue de la discipline et de l'utilité du service. Donc, si l'administrateur se laisse inspirer, dans l'exercice de son pouvoir, par des buts différents de ceux que nous venons d'indiquer, il commet un détournement de pouvoir, il fait subir une déviation à la destination de son pouvoir. Ce sont ces déviations qu'il faut classer ; on n'en peut opérer le classement qu'en considérant d'une part, le but

légal, et d'autre part, le but personnel de l'autorité administrative qui a pris la décision. Un de ces termes est invariable, c'est le but légal, car il se confond toujours avec l'intérêt général; l'autre est variable à l'infini, parce que l'administrateur qui exerce son pouvoir en dehors du but légal peut obéir à des motifs d'ordre varié. Cependant ces motifs peuvent se ramener à quelques groupes généraux, par le rapprochement des cas semblables que nous offre la jurisprudence. Mais nous insistons sur cette remarque que le classement ne doit pas se faire d'après le but légal, ce but demeurant toujours le même. Il doit se faire d'après le but de l'administrateur, ce but variant d'un cas à un autre, ce but formant le trait caractéristique de la déviation du détournement de pouvoir.

Or, il nous paraît que tous les cas de détournement, enregistrés par la jurisprudence, peuvent se ramener à trois groupes principaux. En effet, nous voyons que l'administrateur, qui viole l'esprit de la loi, se sert de son pouvoir discrétionnaire: 1^o) tantôt pour trancher des questions de propriété; 2^o) tantôt pour favoriser des intérêts pécuniaires; 3^o) tantôt pour donner carrière à de purs caprices.

Nous allons expliquer ce que sont ces trois cas principaux de détournement, en les développant au moyen d'exemples.

PREMIER CAS

L'Administrateur se sert de son pouvoir discrétionnaire pour trancher des questions de propriété.

L'administration a un pouvoir de police sur le domaine public, pour en assurer la conservation, pour veiller au libre écoulement des eaux. Si elle se sert de ce pouvoir dans un autre but, elle le détourne de son but légal, et particulièrement, si elle s'en sert pour trancher des questions de propriété. En ce cas, il semble que son abus de pouvoir consiste plus en une incompétence qu'en un détournement, car c'est à l'autorité judiciaire qu'il appartient de résoudre les questions de propriété ; l'administration semble donc empiéter sur le domaine de l'autorité judiciaire, commettre une usurpation de pouvoir, sortir des limites de sa compétence. Et, en effet, ce cas d'excès de pouvoir se présente sous cet aspect. Mais il se présente aussi sous l'aspect du détournement, parce que l'agent administratif a agi, non dans un but de police, mais dans un autre but, dans le but de créer des titres de propriété.

Notre cas se subdivise en deux variétés : ou l'administrateur a voulu créer un titre de propriété à l'Etat ; ou il a voulu trancher des contestations entre particuliers sur des questions de propriété ou d'usage.

1. — L'Administrateur a voulu créer un titre de propriété à l'Etat.

Ainsi, il appartient au Chef de l'Etat de reconnaître les limites du rivage de la mer, aux préfets de reconnaître les limites des cours d'eau navigables et flottables. Ce pouvoir leur est conféré dans le but d'assurer la conservation du domaine. Donc, si tel est le but que se propose l'administrateur en exerçant ses droits en notre matière, il ne commet pas de détournement de pouvoir. En effet, le Conseil d'Etat a refusé de reconnaître ce vice dans un arrêté préfectoral uniquement préoccupé d'assurer le libre écoulement des eaux, opérant la délimitation de l'Escourret, bras d'une rivière navigable, et réservant, d'ailleurs, les droits des tiers (1). Car c'est à l'autorité administrative, gardienne du domaine public, qu'il appartient, en cas de contestation, de prononcer sur la question de savoir si un cours d'eau est une dépendance d'une rivière navigable (2).

Mais l'administrateur commettrait un détournement de pouvoir, s'il avait pour but d'englober dans le domaine public une partie de la propriété privée qui le borde. Ainsi, il ne saurait, sous prétexte de police domaniale, étendre le rivage de la mer, ou le lit d'un fleuve, ou la surface d'un chemin, au delà de ses limites naturelles. C'est pourquoi le Conseil d'Etat a annulé :

(1) *C. E.* 6 mars 1885, *Boy, Laborde, etc.* (*Leb.* p. 295).

(2) *C. E.* 17 août 1864, *Saunac* (*Leb.* p. 793); 2 mai 1866, *Hodouin* (*Leb.* p. 430).

un arrêté préfectoral fixant les limites du lit d'une rivière navigable à un niveau supérieur à celui des plus hautes eaux, avant tout débordement (1); un arrêté préfectoral ouvrant un chemin vicinal nouveau, sous prétexte de prononcer l'élargissement d'un chemin vicinal préexistant (2).

Il y a, à cet égard, une jurisprudence constante (3).

2. — L'Administrateur a voulu trancher des contestations entre particuliers, relatives à un droit de propriété ou d'usage.

L'administration peut prendre des règlements d'eau en vue de l'intérêt général, c'est-à-dire pour assurer le libre écoulement des eaux, pour empêcher que la hauteur ou la mauvaise disposition des barrages occasionnent des inondations, pour diriger toutes les eaux du territoire vers un but d'intérêt général. La compétence, en cette matière, appartient au gouvernement en Conseil d'Etat, pour les règlements généraux, aux préfets, pour les autorisations individuelles (D. 13 avril 1861). L'administrateur peut user de ce pouvoir, même contrairement aux titres des parties, s'il n'agit qu'en vue de l'intérêt général (4).

(1) C. E. 23 avril 1875, Bélamy (*Leb.* p. 376).

(2) C. E. 19 mars 1875, Letellier, Delafosse, etc. (*Leb.* p. 271).

(3) C. E. 27 mai 1863, Drillet de Lanigou (*Leb.* p. 471); 13 décembre 1866, Coicaud (*p.* 1152); 9 janvier 1868, Archambault (*p.* 18); 21 juillet 1870, Bertrand Lemaire (*p.* 935); 30 mai 1873, Pascal (*p.* 498); 23 avril 1880, Chantiers de l'Océan (*p.* 396); 8 mars 1882, Amiot (*p.* 232); 10 mars 1882, Duval et autres (*p.* 247).

(4) C. E. 4 février 1876, Turcat (*Leb.* p. 116); Trib. Confl. 26 décembre 1874, Turcat (*p.* 1036).

Mais il commet un détournement de pouvoir, s'il agit avec l'intention de régler des intérêts privés, ou de trancher des litiges entre riverains sur leurs droits respectifs à l'usage des eaux. Tel est le cas du préfet, qui, sur la demande de propriétaires compris dans un syndicat d'irrigation, prend un arrêté ayant pour objet d'enlever, pendant certains jours de chaque semaine aux propriétaires faisant partie d'un autre syndicat, l'usage des eaux qu'ils dériveraient de la même rivière, sans qu'aucune raison d'intérêt général ait motivé ce règlement (1). C'est encore le cas d'un préfet qui modifie le règlement d'une usine ou d'un moulin dans le seul intérêt d'autres usiniers (2).

Un maire ne saurait, sans commettre un détournement de pouvoir, délivrer un arrêté d'alignement à la condition que le sollicitant n'ouvre pas de jour sur la voie publique, dans le seul but d'assurer l'exécution d'une convention passée entre la ville et l'intéressé (3).

L'administration ne peut donc mettre son pouvoir de police domaniale au service des particuliers, dont elle prétendrait trancher les litiges (4).

L'administrateur n'a pas davantage le droit d'imposer, par voie de règlement, une servitude à la propriété pri-

(1) C. E. 9 juin 1876, canal de Nivolas (*Leb.* p. 532).

(2) C. E. 1^{er} décembre 1893, Fauchaux, Dutrop, etc. (*Leb.* p. 793).

(3) C. E. 25 juin 1880, Chabaud et Mille (*Leb.* p. 594).

(4) Dans le même sens : C. E. 1^{er} février 1866, Couillaud (*Leb.* p. 78); 18 avril 1866, de Colmont (p. 386); 3 août 1866, comm. de Dorres (p. 924); 13 mars 1867, d'Estampes (p. 265); 10 avril 1867, Dobiche (p. 375); 19 mars 1868, Champy (p. 326); 23 mai 1870, Chalret (p. 328); 13 avril 1870, Leroux (p. 445); 13 mars 1872, Latrige (p. 158); 4 décembre 1874, Robelin (p. 957); 18 janvier 1878, Villon (p. 63); 17 juillet 1891, Garros (p. 560); 19 janvier 1894, Pommerol (p. 51).

vée. Par exemple, est entaché de détournement de pouvoir l'arrêté préfectoral qui met en demeure un usinier de réparer la passerelle établie sur le canal d'amenée de son usine, passerelle qui ne sert qu'au passage de quelques particuliers (1).

DEUXIÈME CAS

L'administration se sert de son pouvoir de police pour favoriser des intérêts pécuniaires.

Il est des cas où l'administration peut exercer son pouvoir en vue d'un intérêt fiscal; elle peut, par exemple, en passant un traité avec une Compagnie d'éclairage au gaz, insérer dans la convention certaines clauses fiscales; elle peut, de même, établir des droits de place, de pesage, de vérification des denrées apportées au marché, etc. Mais, en ce cas, elle exerce des pouvoirs fiscaux et non des pouvoirs de police. Ce n'est donc pas de ces espèces, ou d'espèces analogues, que nous avons à nous occuper ici. Nous n'avons qu'à envisager les cas où l'administrateur se sert dans un but purement fiscal, d'un pouvoir qui lui a été donné uniquement en vue de la police.

L'administration doit user de ses pouvoirs de police dans le but d'assurer la conservation, l'usage public, le bon entretien, la liberté du domaine public, ou de veiller

(1) C. E. 18 février 1876, d'Anselme de Puysaie (*Leb.* p. 182). Dans le même sens : C. E. 5 juillet 1878, Barriet (*Leb.* p. 641).

à la salubrité. Par conséquent, elle se rend coupable de détournement de pouvoir si elle s'inspire de l'intérêt fiscal de l'Etat, des départements, des communes, ou de l'intérêt pécuniaire des particuliers. Il en résulte, à cet égard, deux variétés du détournement de pouvoir : le détournement au profit de l'intérêt fiscal de l'Etat, des départements, des communes ; le détournement au profit de l'intérêt pécuniaire des particuliers.

1. — **Détournement de pouvoir dans un but fiscal.**

L'administration n'a pas le droit de traiter le domaine public de l'Etat en domaine privé, ni, par conséquent, de supprimer l'usage public des plages et de le monopoliser au profit de l'Etat ou d'une commune. C'est ainsi que le Conseil d'Etat a annulé un arrêté préfectoral portant concession exclusive au profit d'une commune d'une portion de plage affectée aux bains de mer et du droit d'y établir des cabines et d'y faire circuler des véhicules (1).

L'administration peut interdire l'exploitation minière sous le sol du domaine public, qui supporte certains ouvrages, pourvu qu'elle se propose comme but, la conservation des chemins de fer, canaux et autres ouvrages, mais elle n'a plus le même droit, si elle se propose d'obtenir du concessionnaire de mine l'engagement de fournir un concours pécuniaire à l'administration pour l'entretien de ces ouvrages (2).

(1) C. E. 30 avril 1883, ville de Boulogne.

(2) C. E. 15 février 1895, Société des mines de Lens (Leb. p. 154).

De même, est entaché de détournement de pouvoir, l'arrêté qui refuse un alignement, dans le but de procurer à la commune une exécution moins coûteuse de travaux publics projetés. C'est le cas de l'arrêté préfectoral du préfet de Seine-et-Oise, qui refusait au sieur Matussièrre l'alignement de son terrain par le motif que ce terrain devait être absorbé un jour par le prolongement de l'avenue d'Antin, travail qui avait été déclaré d'utilité publique, mais qui n'avait pas encore fait l'objet d'un arrêté de cessibilité (1).

Le Conseil d'Etat annule aussi un arrêté municipal ayant pour objet la vente du poisson, et ayant pour but de rendre les pêcheurs tributaires des concessionnaires de la halle municipale afin d'augmenter les ressources fiscales de la commune (2). Il annule encore l'arrêté municipal qui prescrit tels et tels procédés pour le transport des plâtres, à l'effet de diminuer au profit de la commune les frais d'entretien des rues et chemins communaux (3).

De même, il reconnaît un détournement de pouvoir dans l'arrêté municipal qui refuse le droit de stationnement sur la voie publique à toutes voitures autres que celles d'un entrepreneur avec lequel la commune avait traité (4). Mais au moment où la commune traite avec un entrepreneur d'éclairage ou de transport, elle peut, par une clause du traité, s'interdire de favoriser d'autres

(1) C. E. 12 janvier 1883, *Matussièrre* (Leb. p. 32); 3 mai 1866, *Letellier-Dela fosse* (p. 639); 23 novembre 1866, *Guéret* (p. 1071); 23 janvier 1868, *Vogt* (p. 83); 22 janvier 1875, *ville d'Alger* (p. 61); 22 février 1883, *Sarlandie* (p. 207); 22 juin 1883, *Gallian* (p. 581).

(2) C. E. 15 février 1895, *Tostain, Leboucher* (Leb. p. 150).

(3) C. E. 12 février 1892, *Royer et Faitout* (Leb. p. 129).

(4) C. E. 2 août 1870, *Bouchardon* (Leb. p. 971).

entreprises du même genre, parce qu'alors elle prend une mesure financière, et non une mesure de police (1).

Il y a détournement de pouvoir dans la décision qui retire une permission de voirie, uniquement parce que le permissionnaire ne veut pas souscrire l'engagement de payer des redevances (2), ou ne veut pas consentir une réduction du prix du gaz au profit de la commune (3). Mais il faut distinguer, à ce sujet, entre les refus et les retraits d'autorisation.

Quand des permissions ont été accordées sur le domaine public, leur retrait ne peut être prononcé que dans un intérêt de viabilité, et non pour des motifs d'ordre purement financier, quoique les autorisations de voirie soient précaires, et que leur maintien dépende de l'appréciation discrétionnaire de l'administration.

Si les permissions de voirie sont précaires et révocables, c'est que le domaine public est inaliénable, et qu'il faut avant tout assurer la circulation publique, à laquelle la voirie est destinée. D'où il suit que si une autorisation antérieure est retirée dans l'intérêt de la viabilité, ou de la conservation de la voie publique, le retrait n'est pas entaché de détournement de pouvoir (4). Mais si le retrait est prononcé par des motifs d'ordre purement financier, la mesure contient un détournement de pouvoir. En effet, l'autorisation antérieure, si elle n'a pas créé de droits, puisqu'il ne peut y avoir de

(1) C. E. 17 novembre 1882, *Compagnie générale des eaux* (Leb. p. 889).

(2) C. E. 29 novembre 1878, *Dehaynin* (Leb. p. 960).

(3) C. E. 4 janvier 1895, *Compagnie du gaz d'Agen* (Leb. p. 3).

(4) C. E. 25 janvier 1884, *Leblanc* (Leb. p. 74); 19 février 1886, *Georgi* (p. 151).

droits privatifs sur le domaine public, a du moins créé un quasi-droit au profit du permissionnaire, une jouissance régulièrement constituée. Le bénéficiaire qui comptait que son quasi-droit serait maintenu dans les conditions primitives, a peut-être engagé dans ses travaux des dépenses considérables. On ne peut lui en retirer le profit dans un but fiscal, il faut que ce retrait soit motivé par un intérêt public certain. Aussi le Conseil d'Etat annule, comme entachés de détournement de pouvoir : l'arrêté qui retire à un industriel l'autorisation d'extraire du phosphate de chaux d'une plage, afin d'obtenir de l'industriel une redevance plus élevée offerte par d'autres concessionnaires (1); l'arrêté qui prescrit l'enlèvement d'un aqueduc construit sous une route départementale, afin de procurer, moyennant finance, à un particulier la jouissance des eaux de cette route (2); l'arrêté qui retire l'autorisation d'avoir des tuyaux sous la voie publique, dans le cas où les permissionnaires ne se soumettraient pas au paiement d'une redevance; l'arrêté préfectoral qui subordonne l'autorisation de prolonger une canalisation sous le sol d'une voie publique, à l'engagement de payer une redevance non seulement pour la canalisation nouvelle, mais encore pour la canalisation antérieure, régulièrement autorisée (3); l'arrêté préfectoral révoquant la permission de construire une passerelle sur une route nationale, parce que les permissionnaires refusent de payer une

(1) C. E. 21 novembre 1873, *Astier* (*Leb.* p. 830).

(2) C. E. 29 novembre 1878, *Dehaynin* (*Leb.* p. 960).

(3) C. E. 19 mars 1880, *Compagnie centrale du gaz de Morlaix* (*Leb.* p. 334).

redevance annuelle à la commune (1). La Cour de cassation refuse également de procurer effet à des arrêtés municipaux portant retrait d'autorisation et uniquement inspirés par l'intérêt fiscal de la commune (2).

Il n'en est pas du refus d'autorisation comme du retrait d'autorisation. Alors, le particulier ne peut invoquer aucun droit, ni aucun engagement de l'administration, qui est libre d'accorder ou de refuser discrétionnellement l'autorisation sollicitée, sans motiver son refus. Quand l'administrateur refuse sans motif, sa décision est régulière, elle ne peut pas devenir critiquable parce qu'elle est motivée d'une façon peu correcte. Le refus d'autorisation ne viole pas de droit, ne lèse pas d'intérêt. Il n'y a encore aucun rapport entre le sollicitant et l'administration; sans doute, le sollicitant désire voir s'établir un rapport, mais son désir ne saurait imposer à l'administration l'obligation d'agir. Puisqu'elle peut ne pas agir, elle peut refuser d'agir; et son refus d'action n'est au fond que le refus d'accorder une faveur.

Aussi, il n'y a pas détournement de pouvoir susceptible de conduire à l'annulation, dans l'arrêté d'un maire qui refuse au requérant l'autorisation de faire traverser un chemin rural par un aqueduc souterrain, pour conduire dans sa propriété l'eau d'une source. Le Conseil d'Etat décide même, à propos de cette espèce, qu'un refus d'autorisation « n'est pas de nature à être déféré à la juridiction contentieuse par application des lois des 7-14 octobre 1790 et 24 mai 1872 » (3).

(1) C. E. 15 juin 1883, *Société du matériel agricole de Vierzon* (Leb. p. 578).

(2) C. cass. crim. 27 juillet 1893; 25 octobre 1900.

(3) C. E. 6 mars 1885, *Bonhomme* (Leb. p. 266).

Une commune peut donc, sans excès de pouvoir, en s'engageant avec le concessionnaire d'un service public d'eau ou de gaz, s'interdire d'accorder à d'autres sollicitants la permission d'user du sous-sol des voies publiques communales pour y établir des canalisations (1).

Cependant il est certains cas où le refus n'est pas permis, par exemple, le cas où un propriétaire riverain d'une rue demande l'alignement, parce que les riverains des voies publiques ont droit à l'alignement lorsqu'ils veulent bâtir. Le Conseil d'Etat pourrait donc annuler l'arrêté d'un maire qui refuserait de délivrer l'alignement (2).

D'ailleurs, l'administration exerce son droit de police sur le domaine public, non seulement en vue de la viabilité, mais aussi en vue de la salubrité. Aussi peut-elle fonder ses décisions en cette matière sur l'un ou l'autre intérêt. Le sieur Jeuvrin, par exemple, prétendait qu'il y avait détournement de pouvoir dans l'arrêté par lequel le préfet de l'Orne lui refusait l'autorisation d'établir, sur la Vérette, un barrage destiné à former la retenue nécessaire à la création d'un lavoir. Il se fondait sur ce que le préfet, au lieu de viser l'empêchement d'une mauvaise répartition des eaux, avait agi en vue de la salubrité publique. Il ignorait que la loi des 22 décembre 1789-janvier 1790 (section III, art. 2, § 9) charge les administrations de département du maintien de la salubrité (3).

(1) C. E. 17 novembre 1882, *Compagnie générale des eaux* (Leb. p. 889).

(2) C. E. 22 janvier 1883, *Matussière* (Leb. p. 32); 2 février 1883, *Sarlandie* (p. 207).

(3) C. E. 29 novembre 1895, *Jeuvrin* (Leb. p. 762).

Mais si l'administration doit veiller à la salubrité publique, elle ne doit pas faire tourner le pouvoir que lui confère cette obligation vers un but fiscal ; elle commettrait alors un détournement de pouvoir. Ce serait le cas, si, en prescrivant la fermeture de fabriques d'allumettes, elle obéissait à l'intérêt fiscal de l'Etat, et non au souci de la salubrité (1) ; si elle interdisait au propriétaire d'une source minérale de vendre les eaux provenant de sa source, et cela en vue d'éviter la concurrence à l'exploitation des sources de même nature faite par l'Etat (2) ; si elle ordonnait que toutes les denrées seront transportées au marché, non en vue de leur vérification quant à la salubrité, mais en vue de leur faire acquitter des droits de place (3) ; si elle interdisait aux habitants ayant un loyer matériel d'habitation au-dessus de 140 fr. de s'approvisionner aux bornes-fontaines, et cela en vue d'augmenter le nombre des abonnements au service de l'eau (4).

2. — Détournement de pouvoir, pour favoriser l'intérêt financier des particuliers.

Ici, le détournement est encore plus grave, car ce n'est plus au profit d'une collectivité d'utilité publique, comme l'Etat, le département, la commune, mais au

(1) C. E. 26 novembre 1875, *Pariset* (Leb. p. 934) ; 26 novembre 1875, *Laumonier-Carriol* (p. 936).

(2) C. E. 6 décembre 1878, *Larbaud* (Leb. p. 974).

(3) C. E. 15 février 1892, *Syndicat des agriculteurs du Loiret* (Leb. p. 103) ; 15 février 1895, *Tostain* (p. 150).

(4) C. cass. crim. 29 octobre 1896 (*Bullet.*, n. 304, p. 468).

profit de simples particuliers, qu'il se manifeste. Alors l'administrateur fait subir une grave déviation à ses pouvoirs de police, parce qu'il les détourne complètement de l'intérêt général, pour les mettre au service d'entreprises particulières, de simples particuliers.

Tantôt c'est un administrateur qui retire une permission, parce qu'il veut réserver exclusivement l'usage du sous-sol d'une voie publique à un particulier ou à une compagnie (1). Tantôt c'est un préfet qui interdit l'accès des gares aux voitures autres que celles qui ont traité à ce sujet avec la Compagnie de chemin de fer (2). Il n'y aurait pas détournement dans la décision qui réglerait le stationnement et la circulation des voitures dans un intérêt public (3). Tantôt c'est un maire qui voulant protéger le commerce local, interdit l'introduction dans la commune de viandes d'animaux abattus ailleurs que dans l'abattoir municipal (4), ou défend aux marchands ambulants d'entrer dans les maisons pour y offrir leurs marchandises (5). Ou bien c'est un maire qui tend à créer un monopole au profit d'un particulier, en décidant que nulle vidange ne pourra être faite en ville autrement que par le système Keyser, et par les seuls vidangeurs munis d'une autorisation préalable du maire (6). C'est aussi tel autre maire qui tente d'assurer

(1) *C. E.* 18 mars 1868, *Dubur* (*Leb. p.* 316).

(2) *C. E.* 25 février 1864, *Lesbats* (*Leb. p.* 209) ; 7 juin 1865, *Lesbats* (*p.* 624).

(3) *C. E.* 20 mars 1885, *Paul, Vasseur* (*Leb. p.* 355) ; 7 décembre 1888, *Ponthas* (*p.* 922).

(4) *C. E.* 22 mai 1896, *Carville* (*Leb. p.* 408).

(5) *Trib. correct. Le Havre*, 28 mars 1898.

(6) *C. cass. crim.* 12 février 1881 (*Bullet., n.* 42, *p.* 77).

au fossoyeur gardien du cimetière le monopole de l'entretien des tombes (1).

On pourrait multiplier l'énumération de ces cas de détournement de pouvoir ; mais tous présentent ce caractère commun que l'administrateur use de ses pouvoirs de police dans le but de favoriser l'intérêt pécuniaire de simples particuliers.

TROISIÈME CAS

L'administrateur se sert de son pouvoir discrétionnaire pour satisfaire de purs caprices.

Nous touchons maintenant au plus haut degré du détournement de pouvoir ; car, ici, l'administrateur emploie ses pouvoirs de police, non plus en faveur de l'Etat, du département, de la commune, ni de particuliers, mais en faveur de lui-même. Le pouvoir dont l'arme la loi devient l'instrument de ses caprices. Nous sommes alors dans le domaine du pur arbitraire, aussi ce cas de détournement n'a pas eu de peine à se faire reconnaître de bonne heure par les tribunaux de l'ordre judiciaire, si timides à admettre ce grief. Il est vrai qu'alors le détournement touche à la violation de la loi, et que l'arrêté qui rentre dans notre troisième cas présente ainsi comme une double illégalité. L'acte cesse entièrement d'être administratif, pour devenir un acte

(1) *Trib. simp. pol. Digoïn, 31 juillet 1897.*

purement personnel. L'homme se substitue complètement à l'administrateur, qui se sert de l'autorité dont il est investi comme agent de la puissance publique, à réaliser des idées personnelles, à donner carrière à ses goûts, à ses sentiments.

a) Il arrive d'abord que, sous prétexte d'appliquer la loi, il fait la loi, il s'érige en véritable législateur, comme le maire qui fait défense d'élever et de conserver, sans autorisation, des paons et autres oiseaux de basse-cour, sous le prétexte d'un intérêt, d'ailleurs purement imaginaire, de salubrité publique. Un tel arrêté est entaché d'arbitraire, en ce que l'autorité municipale, se réservant d'accorder ou de refuser des autorisations, pourrait créer une véritable inégalité entre les habitants de la même commune (1). Est encore un arrêté tout à fait arbitraire, celui par lequel le maire de Malaucène interdit « à toutes personnes jouant de la trompette, du clairon, du trombone ou de tout autre instrument bruyant ou incommode, de s'exercer sur lesdits instruments, individuellement ou en corps, avant sept heures du matin et après sept heures du soir, à moins d'une autorisation écrite de l'autorité municipale. » Comme le faisait remarquer le conseiller Vételay, rapporteur, « il dépendrait de la volonté d'un maire de priver une partie de ses concitoyens de toute distraction mondaine... Il ne sera plus possible de donner un bal sans la permission du maire (2) ». Il y avait encore arbitraire dans l'arrêté du maire de Nîmes, aux termes duquel, celui

(1) *C. cass. crim.* 14 mai 1887 (*Bullet.*, n. 192, p. 291).

(2) *C. cass. crim.* 11 juin 1887 (*Bullet.*, n. 218, p. 345).

qui veut exercer la profession de logeur en garni doit préalablement faire une déclaration à la mairie, et en obtenir un récépissé, récépissé qui peut lui être refusé, s'il ne présente pas des garanties suffisantes au point de vue de la moralité. Cela revenait à dire que le maire avait « en réalité, le droit d'autoriser ou d'interdire à son gré l'exercice de la profession de logeur en garni (1) ».

La loi municipale du 5 avril 1884 charge les maires de prescrire les mesures de police qu'exigent les intérêts de la salubrité publique, mais ne les autorise pas à déterminer eux-mêmes la nature et l'importance des travaux qui doivent être effectués. Ils n'ont pas le droit de prescrire les moyens de leur choix comme exclusivement obligatoires, quand il en existe d'autres aussi efficaces et moins onéreux pour les particuliers. Donc, les maires qui prescrivent de pareilles mesures font du pur arbitraire. Tel, celui qui, pour empêcher la formation de mares d'eau, détermine la nature et l'importance des travaux à effectuer, et prescrit le remblayage comme moyen exclusivement obligatoire (2). Tel, celui qui ordonne l'installation de fosses d'aisance fixes, et non mobiles, qui détermine le mode de leur construction, la nature des matériaux à employer (3), ou qui prescrit le remplacement d'un tuyau d'évent, comme moyen exclusivement obligatoire de faire cesser la mauvaise odeur qui se dégage de la fosse (4). Un maire n'a pas le droit, sous prétexte de salubrité, d'ordonner le

(1) *C. cass. crim.* 21 mai 1898 (*Bullet.*, n. 199, p. 361).

(2) *C. cass.* 23 juillet 1864, (*Bullet.*, n. 196, p. 352) ; 16 mars 1867 (*Bullet.*, n. 65, p. 108).

(3) *C. E.* 23 décembre 1892, Augier (*Leb.* p. 929).

(4) *C. cass. crim.* 26 novembre 1887 (*Bullet.*, n. 404, p. 635).

transport hors de la ville d'un dépôt de cocons de vers-à-soie qui constitue un établissement commercial, et non un établissement insalubre, incommode ou dangereux (1). L'administrateur qui prend des mesures aussi arbitraires, sort évidemment de la destination de ses pouvoirs.

b) Parfois, il met son autorité au service de ses goûts ou de ses sentiments personnels, et ce n'est certes pas là le but pour lequel la loi lui a conféré un pouvoir discrétionnaire.

Ainsi, c'était par goût personnel, par goût architectural, et non en vue de la liberté et de la sécurité de la circulation, que le préfet de la Seine avait ordonné la suppression des bannes existant devant les magasins de la rue de Rivoli, et leur remplacement par des stores d'un modèle déterminé (2). C'était par un motif politique, qu'un maire avait interdit à une société musicale de jouer sur la voie publique, ladite société ayant refusé de jouer la Marseillaise ou le Chant du départ à chaque sortie (3). C'était pour obéir à un sentiment personnel qu'un préfet dissolvait le Comice agricole de Chateaudun, en se fondant sur ce qu'il en existait déjà un dans le même arrondissement, alors qu'aucune disposition légale ne fait obstacle à ce qu'il y en ait deux (4). Étaient aussi inspirées par des sentiments personnels les décisions suivantes : celle du maire de Saint-Germain en

(1) *C. cass. crim.* 17 avril 1886 (*Bullet.*, n. 158, p. 256).

Voir dans le même sens : *C. cass. crim.* 18 février 1887 (*Bullet.*, n. 65, p. 95).

(2) *C. E.* 11 mai 1888, *Chevalier et Jeancourt* (*Leb.* p. 417).

(3) *C. cass. crim.* 19 février 1887, (*Bullet.*, n. 70, p. 103).

(4) *C. E.* 4 février 1881, *d'Argent, Guillaudin* (*Leb.* p. 145).

Laye, qui interdisait à une société musicale de jouer sur la voie publique ou dans les établissements municipaux, tant qu'elle serait dirigée par un chef non français (1) ; celle du maire de Crazannes, qui interdisait à toute société musicale de jouer sur la voie publique sans son autorisation préalable, et qui accordait l'autorisation à l'une des deux sociétés de la commune, la refusant à l'autre (2) ; celle du maire de la Seyne qui interdisait à une musique de sortir en corps sur la voie publique, avec ou sans instruments, alors que les autres sociétés musicales avaient le droit de libre circulation (3) ; celle du maire de Nérac, qui avait prescrit la fermeture des cafés et cabarets après onze heures du soir, mais qui avait autorisé un cabaretier à tenir son débit ouvert, passé cette heure (4) ; etc.

c) Enfin nous citerons comme le cas de détournement le plus grave, celui qui consiste à se servir des pouvoirs confiés par la loi, en vue de venger ses parents ou amis contre un agent qui a fait son devoir. C'était le cas d'une décision du maire de Denain, en date du 27 octobre 1898, par laquelle il suspendait de leurs fonctions pendant un mois, le brigadier Lesage et l'agent de police Maugras, et retenait leurs traitements pendant le même temps, parce qu'ils avaient dressé une contravention contre la belle-sœur de sa domestique. La contravention ayant été dressée à bon droit, le maire avait usé de ses pouvoirs de discipline contre des agents qui avaient

(1) C. E. 1^{er} avril 1887, *Allard* (*Leb.* p. 390).

(2) C. E. 13 janvier 1893, *Potiron* (*Leb.* p. 6).

(3) C. E. 1^{er} juillet 1898, *Gay* (*Leb.* p. 498).

(4) C. cass. crim. 25 novembre 1882 (*Bullet.*, n. 257, p. 433).

fait leur devoir, et parce qu'ils avaient fait leur devoir. Il avait donc agi, non seulement dans un but *autre* que celui pour lequel la loi lui avait conféré ses pouvoirs, mais dans un but *contraire*. C'est là, nous semble-t-il, le plus haut degré possible du détournement de pouvoir (1).

Nous avons maintenant une notion assez précise, assez distincte de ce vice, des aspects différents sous lesquels il se présente, et des degrés par lesquels il se manifeste. Il faut aborder l'étude du recours fondé sur ce vice, c'est-à-dire examiner la forme, la procédure par laquelle on fait valoir le grief tiré du détournement de pouvoir, à l'effet d'arriver à l'annulation de l'acte administratif qui en est vicié. C'est là l'objet de notre seconde partie.

(1) C. E. 16 novembre 1900, *Maugras*, cité dans la Revue générale d'administration, février 1901, pp. 167 et s.

SECONDE PARTIE

PROCÉDURE DU RECOURS

POUR DÉTOURNEMENT DE POUVOIR

Dans cette seconde partie, nous avons à examiner comment s'exerce le recours pour excès de pouvoir. Cet examen nous conduit à rechercher la solution de trois questions : 1°) Quelle est l'autorité compétente pour se prononcer sur le détournement de pouvoir ; 2°) Quelles sont les conditions de recevabilité du recours ; 3°) Par quelle procédure s'exerce le recours reconnu recevable. Ce sont les trois questions que nous allons examiner dans trois chapitres :

Chap. I^{er}. — **Autorité compétente pour se prononcer sur le recours pour détournement de pouvoir.**

Chap. II. — **Conditions de recevabilité du recours.**

Chap. III. — **Procédure du recours.**

CHAPITRE PREMIER

AUTORITÉ COMPÉTENTE POUR SE PRONONCER SUR LE DÉTOURNEMENT DE POUVOIR

C'est, en principe, au Conseil d'Etat qu'il appartient de se prononcer sur le détournement de pouvoir. Cela tient à son caractère de haute juridiction administrative, dont la fonction générale est de maintenir l'administration dans l'observation de la légalité. Aussi le recours pour détournement de pouvoir peut toujours être porté devant cette assemblée par voie d'action directe. Et lorsque le recours est fondé, le résultat de ce moyen est l'annulation *erga omnes* de l'acte attaqué.

Mais on peut concevoir que le détournement de pouvoir soit opposable par voie d'exception à un arrêté qui contient ce vice d'illégalité.

Ainsi, le Conseil de préfecture est compétent pour statuer en matière de contravention aux arrêtés de grande voirie. Supposons qu'un particulier contrevienne à un arrêté de grande voirie ; ne pourra-t-il pas arguer

devant le Conseil de préfecture de ce que l'arrêté est entaché de détournement de pouvoir, pour échapper à toute condamnation ? Il est logique de l'admettre, puisque le Conseil de préfecture est tenu d'examiner la légalité de l'arrêté avant d'en faire l'application. Sans doute, il n'aura pas le pouvoir d'annuler l'acte, mais il aura le droit de lui refuser tout effet, à raison de l'illégalité dont il est entaché.

Notre observation a surtout une portée théorique. Car, en fait, la grande voirie est réglée par des actes législatifs contre lesquels, nous le savons, le recours n'est pas admissible. Cependant on peut imaginer une loi concernant la grande voirie qui autorise les préfets à prendre des arrêtés sur cette matière. Les contraventions à ces arrêtés pourraient donner lieu à l'application de notre doctrine ; mais il est peu probable que de tels arrêtés soient viciés par le détournement de pouvoir.

Le détournement de pouvoir peut-il être invoqué devant l'autorité judiciaire, comme devant la juridiction administrative ?

La Cour de cassation a longtemps refusé d'accueillir ce moyen, du moins d'une manière expresse. Et l'opinion a été accréditée jusqu'à une époque récente que l'autorité judiciaire devait refuser d'examiner l'illégalité des actes administratifs du côté du détournement de pouvoir. M. Gauwain, commissaire du gouvernement au Conseil d'Etat disait, en 1888, lors de l'affaire Ponthas (1) : « La Cour de cassation a toujours refusé d'exa-

(1) *C. E.* 7 décembre 1888, Ponthas (*Leb.* p. 922).

miner les griefs de ce genre; elle les considère comme étant non recevables devant elle.

« Pour qu'elle déclare un arrêté municipal légal et obligatoire, il lui suffit que l'arrêté ait été rendu dans le cercle légal des attributions des maires. Toutes les fois que les parties lui demandent de rechercher quels sont les véritables mobiles qui ont inspiré cet arrêté, toutes les fois qu'on fait en quelque sorte le procès à l'administration, elle s'abstient d'apprécier, par respect pour le principe de la séparation des pouvoirs, et elle renvoie à cet effet les parties devant la juridiction administrative. » Il en résultait que le même acte demeurait légal devant l'autorité judiciaire, qui s'abstenait de reconnaître l'illégalité provenant du détournement de pouvoir, et devenait illégal devant le Conseil d'Etat, qui pouvait l'annuler, comme entaché de ce vice. De là, à propos des mêmes espèces, des décisions contradictoires des juridictions administrative et judiciaire (1).

C'était un résultat au moins singulier.

Pour refuser connaissance de ce grief à l'autorité judiciaire, on se fondait sur le principe de la séparation ou de la distinction des pouvoirs. On considérait que le tribunal qui aurait recherché les motifs de l'acte administratif aurait empiété sur le domaine de l'administration. On conçoit qu'un pareil argument aurait eu de la valeur, s'il se fût agi d'interdire à l'autorité judiciaire

(1) C'est ainsi que les espèces suivantes ont donné lieu à des arrêts contraires, de la part du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, sur la question de la légalité des mêmes actes administratifs. *C. E.* 7 juin 1865, *Lesbats* (*Leb.* p. 624); *C. E.* 26 novembre 1875, *Pariset* (*Leb.* p. 934); *C. cass. crim.* 25 août 1864 (*Bullet.*, n. 224, p. 399); *C. cass. crim.* 21 août 1874 (*Bullet.*, n. 238, p. 445).

l'interprétation des actes administratifs. Mais il s'agit d'examiner la légalité de l'acte, et on ne voit pas en quoi cet examen fait par l'autorité judiciaire nuirait à l'initiative et à la liberté de l'administration, plus que le même examen porté devant le Conseil d'Etat. C'est là une matière proprement juridique, et nullement administrative, et qui ne nécessite pas une juridiction spéciale, habituée aux choses de l'administration. Il ne s'agit pas ici de paralyser la puissance publique, de se mêler à son action, il s'agit purement et simplement d'assurer le respect de la légalité, et il appartient à tous les tribunaux, de quelque ordre et de quelque degré qu'ils soient, de refuser l'application d'un règlement illégal.

La raison d'être de la distinction entre les juridictions judiciaires et les juridictions administratives autorise seulement la différence entre les effets de leurs sentences. Tandis que l'autorité judiciaire se bornera à refuser l'application d'un arrêté illégal, la juridiction administrative ira plus loin et prononcera l'annulation de l'acte. Mais c'est précisément le résultat auquel aboutit l'attribution aux deux espèces de tribunaux de la connaissance du détournement. Ainsi sera respectée la distinction entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire.

Celle-ci puise son droit d'apprécier le détournement dans l'article 471, § 15 du Code pénal, qui punit de l'amende de un à cinq francs « ceux qui auront contrevenu aux règlements *légalement* faits par l'autorité administrative. » L'autorité judiciaire a donc le droit d'apprécier la légalité de l'acte administratif, quand cette légalité est contestée devant elle. Elle doit donc regar-

der l'arrêté comme illégal, et, par conséquent, comme incapable de produire des effets, lorsqu'il est entaché d'un vice qui détruit sa légalité. Or à qui appartient-il, sinon au Conseil d'Etat, gardien de la légalité administrative, de dire quels sont les vices capables d'infecter les décisions des administrateurs ? Si, aux termes de la jurisprudence du Conseil d'Etat, le détournement de pouvoir est un de ces vices, et, comme tel, capable de rendre un arrêté illégal, on ne conçoit pas que le même vice laisse subsister la légalité de l'acte devant l'autorité judiciaire, chargée de l'appliquer. On ne comprend pas qu'un même acte, attaqué pour le même grief d'illégalité, puisse être considéré comme irrégulier par tel tribunal, alors que tel autre refuse d'en constater l'irrégularité, même quand elle est très apparente. C'est faire sortir du principe de la distinction des pouvoirs des conséquences injustifiables. L'article 471, § 15 du Code pénal ne fait aucune restriction, et il n'est aucun principe d'ordre public qui vienne limiter la portée de cet article. Nous en concluons qu'il appartient à l'autorité judiciaire de refuser toute application à l'acte administratif entaché de détournement de pouvoir.

Au surplus, après être entrée timidement dans cette voie, et d'une manière détournée, la Cour de cassation a fini par y pénétrer plus hardiment et plus franchement.

A toute époque, la Cour de cassation a refusé effet à des actes administratifs, qui auraient été annulés par le Conseil d'Etat, comme entachés de détournement de pouvoir, mais en se fondant plutôt sur ce que ces actes étaient pris en violation de la loi. C'était là une manière

indirecte d'admettre le détournement. Cette façon de voir a été adoptée par la Cour suprême, à propos d'arrêtés qui prescrivait des mesures purement arbitraires, qui, par suite, étaient nettement empreints de détournement, l'arbitraire nous paraissant être le plus haut degré de ce vice. L'administrateur qui obéit à ses caprices fait, en effet, subir à la loi la déviation la plus forte qu'on puisse imaginer. Peu importe dès lors que la Cour de cassation ait invoqué la violation de la loi, et refusé de prononcer la présence d'un détournement de pouvoir. C'est là une question purement théorique. Dans la pratique, la Cour s'acheminait vers l'admission formelle de ce grief.

Un exemple suffira à confirmer ce qui précède :

Le maire de la Besbre de Jaligny, avait, par une disposition individuelle, interdit à la fanfare de jouer sur la voie publique. Il avait pris son arrêté, non dans un intérêt de police et de sécurité publique, mais en le fondant sur des intérêts politiques, la fanfare ayant refusé au maire de jouer la Marseillaise ou le Chant du Départ à chaque sortie. Un jugement de la justice de paix du canton de Jaligny avait été rendu le 9 octobre 1886, au profit de la fanfare de la Besbre-de-Jaligny. Sur pourvoi du ministère public, la Cour de cassation a pris un arrêt de rejet et a déclaré l'arrêté illégal, comme ayant statué par voie de disposition individuelle, et non par voie générale (C. cassation crim. 19 février 1887)(1). Cet arrêt est à rapprocher de celui du Conseil d'Etat qui statue à propos d'une espèce analogue et dans le même sens (C. E. 1^{er} avril 1887, Saint-Germain-en-

(1) Bullet., n. 70, p. 103.

Laye). On pourrait citer d'autres décisions de l'autorité judiciaire qui se prononcent implicitement sur des détournements de pouvoir :

C. cass. crim : 25 novembre 1882 (*Bullet.*, n. 257, p. 433); 17 avril 1886 (n. 158, p. 256); 18 février 1887 (n. 65, p. 95); 14 mai 1887 (n. 192, p. 291); 11 juin 1887 (n. 218, p. 345); 23 février 1889 (n. 78 et 79, p. 115); 21 mai 1898 (n. 199, p. 361); etc... *Tribunal de simple police de Digoin*, 31 juillet 1897.

Mais bientôt les tribunaux de l'ordre judiciaire admirent leur compétence pour examiner le grief tiré du détournement de pouvoir, et l'on peut citer quelques exemples où l'on voit l'acte administratif considéré comme illégal, parce que l'administrateur a usé de ses pouvoirs dans un but autre que celui en vue duquel la loi les lui a conférés, cette raison étant formulée d'une manière expresse dans la sentence.

Un arrêté du maire de Sedan, du 6 janvier 1890, avait autorisé le sieur Colette à placer sur les voies publiques dépendant de la voirie urbaine des fils et appareils pour la transmission des courants électriques, en vue de l'éclairage des particuliers. Mais la Compagnie française du gaz, qui avait antérieurement traité avec la ville, se considéra comme lésée et actionna la ville devant le Conseil de préfecture, qui la condamna à des dommages-intérêts. Alors, le maire de Sedan prit un nouvel arrêté, le 15 septembre 1891, par lequel il rapportait celui du 6 janvier 1890. Le sieur Colette, ne s'étant pas soumis à cet arrêté, se vit condamner par le tribunal de simple police de Sedan à enlever ses câbles et fils placés sur les voies publiques, en sus de l'amende

de un franc qui fut prononcée contre lui. Sur son appel, le tribunal correctionnel de Sedan confirma le jugement du tribunal de simple police. Mais sur pourvoi de l'intéressé, la Cour de cassation admit l'illégalité de l'arrêté pour détournement de pouvoir, grief auquel le tribunal de simple police et le tribunal correctionnel n'avaient pas osé faire droit. Le moyen de cassation était tiré de ce que « le jugement attaqué a considéré comme légalement pris un arrêté municipal révoquant une autorisation de voirie par un motif et dans un intérêt autre que celui de la viabilité. » La Cour de cassation a relevé ce grief de détournement de pouvoir par des attendus très nets en ce sens : « Attendu, en droit, que les autorisations de voirie, que l'administration est toujours libre de refuser, ne peuvent, une fois accordées, être révoquées que dans l'intérêt de la viabilité et de la conservation du domaine public.

« Et attendu qu'il résulte des visas et motifs qui précèdent le dispositif de l'arrêté du 15 septembre 1891, que l'autorisation accordée au sieur Colette lui a été retirée pour prémunir la ville contre toute éventualité d'un nouveau procès pouvant avoir des conséquences très graves et compromettre sérieusement les intérêts de la commune ; *qu'ainsi le Maire n'a point agi dans l'intérêt de la voirie, mais dans l'intérêt privé de la commune, et que, par suite, l'usage qu'il a fait de ses pouvoirs n'est pas conforme au but en vue duquel ils lui étaient conférés.....* » (1) La Cour de cassation a rendu des arrêts dans le même sens, à propos d'espèces analogues ; le 3 août 1893, au sujet de l'éclairage de Villeneuve-sur-

(1) C. cass. crim. 27 juillet 1893 (Bullet., n. 203, p. 314).

Lot (1); le 25 octobre 1900, au sujet de l'éclairage de la ville de Bar-le-Duc. Ce dernier arrêté contenait l'attendu suivant : « Attendu qu'en prenant dans ces circonstances l'arrêté du 30 décembre 1898, le Maire n'a point agi soit dans l'intérêt de la voirie, soit dans un intérêt public et de police, mais dans l'intérêt privé de la commune, et que, par suite, *l'usage qu'il a fait de ses pouvoirs n'est pas conforme au but en vue duquel ils lui sont conférés.....* » On le voit, la Cour de cassation se sert exactement des mêmes termes que le Conseil d'Etat pour caractériser le détournement de pouvoir.

La Cour de cassation a encore vu un détournement de pouvoir dans l'art. 1^{er} de l'arrêté pris par le maire de Rennes, le 10 novembre 1890 et ainsi conçu : « Il est fait défense expresse aux personnes qui paient un loyer matériel d'habitation au-dessus de 140 fr., c'est-à-dire, une valeur locative réelle de 500 fr., de s'approvisionner aux bornes-fontaines. » La Cour a refusé de considérer cette disposition comme légale, « *attendu que cette disposition est étrangère à toute préoccupation de salubrité publique*, puisqu'elle prive d'eau une partie des habitants, et, par là, expose la ville entière aux dangers des épidémies ; — *attendu, dès lors, que son but est exclusivement fiscal*, et que, d'ailleurs, le maire a déclaré dans les considérants qu'il l'édicte à la demande de la Compagnie concessionnaire des eaux en régie, intéressée avec la ville, et en vue d'augmenter le nombre des abonnements ; — *attendu, en conséquence, que l'article 1^{er} susvisé n'a pas été pris dans un intérêt et un but de police*, d'où il suit qu'il n'a pas le caractère d'un règlement de

(1) *Bullet.*, n. 217, p. 335.

police et que l'article 471 § 15 du Code pénal ne peut lui servir de sanction..... » (1)

Encouragés par la jurisprudence de la Cour suprême, et n'ayant plus à redouter la cassation de sentences qui auraient accueilli le détournement de pouvoir comme un vice détruisant la légalité de l'acte administratif, les tribunaux entrèrent dans la même voie. C'est ainsi que le tribunal correctionnel du Havre a refusé effet à un arrêté municipal du 11 décembre 1853 par lequel le maire avait usé de ses pouvoirs de police, non dans un but de police, mais « dans l'intention de protéger le commerce sédentaire. » (2)

En résumé, le détournement de pouvoir peut être invoqué devant le Conseil d'Etat, par voie d'action principale et directe, et le recours, s'il est reconnu fondé, entraîne l'annulation de l'acte administratif.

Mais le même grief peut être porté devant le Conseil de préfecture et les tribunaux de l'ordre judiciaire, et, en général, devant tout tribunal, dans les matières qui sont de sa compétence ; mais il est porté alors par voie d'exception ; et, s'il est reconnu fondé, il n'aboutit point à l'annulation de l'acte administratif, mais au refus de l'appliquer dans l'espèce.

(1) *C. cass. crim.* 29 octobre 1896 (*Bullet.*, n. 304, p. 468).

(2) *Trib. corr., le Havre*, 28 mars 1898.

Addition.

Il y a lieu de corriger deux erreurs :

- 1° L'une à la page 91 et à la page 100, où il n'a pas été tenu compte de la loi du 17 juillet 1900 concernant le silence gardé par l'administrateur.

L'article 5 de cette loi est ainsi conçu :

« Dans les affaires contentieuses qui ne peuvent être introduites devant le Conseil d'Etat que sous la forme de recours contre une décision administrative, lorsqu'un délai de plus de quatre mois s'est écoulé sans qu'il soit intervenu aucune décision, les parties intéressées peuvent considérer leur demande comme rejetée et se pourvoir devant le Conseil d'Etat... »

- 2° L'autre, à la page 97, où il n'a pas été tenu compte de la loi du 13 avril 1900, dont l'article 24 est ainsi conçu :

« ...Le délai du recours au Conseil d'Etat, fixé à trois mois par l'article 11 du décret du 22 juillet 1806, est réduit à deux mois, sans qu'il soit dérogé aux dispositions des lois ou règlements qui ont fixé des délais spéciaux pour les pourvois au Conseil d'Etat. »

CHAPITRE II

CONDITIONS DE RECEVABILITÉ DU RECOURS

Quand un recours pour excès de pouvoir est porté devant le Conseil d'Etat, le Conseil, avant d'examiner le mérite du recours, décide s'il est recevable ou non. Et devant la recevabilité, la jurisprudence a élevé plusieurs obstacles, afin de maintenir au recours son caractère de moyen extraordinaire. Autant le Conseil d'Etat a élargi le domaine du grief, autant il a rétréci sa porte d'entrée; c'est même parce qu'il en a rétréci la porte d'entrée, qu'il a pu facilement en étendre le domaine. Ayant limité la facilité d'introduire le recours, il a eu plus de liberté, plus de latitude et plus de temps pour examiner le recours au fond.

Cette conduite est, du reste, conforme à l'intérêt de l'administration et de la justice. Si l'on avait admis facilement la recevabilité du recours, les particuliers auraient élevé sans cesse mille réclamations contre les administrateurs, et ainsi l'action administrative aurait

été gênée dans sa liberté, dans son initiative, par des objections souvent mal fondées, elle n'aurait pu se mouvoir aisément dans les toiles d'araignée de ces recours multipliés. D'autre part, le Conseil d'Etat aurait perdu son temps à l'examen de recours mal fondés, au détriment d'une étude approfondie des moyens d'annulation. La justice veut qu'un recours mal fondé en apparence ne s'impose pas à l'examen des magistrats quant au fond. La justice perd son temps quand elle statue sur des prétextes d'illégalité, au lieu de s'attacher à l'étude des causes véritables d'illégalité. On ne peut faire la même situation à la mauvaise foi qu'à la bonne foi.

Il fallait donc découvrir quelles sont les apparences qui font préjuger qu'un recours est mal fondé, ou n'a pas d'intérêt à se produire, et faire de ces apparences autant de fins de non-recevoir opposées à l'introduction du recours, afin de réserver plus de temps à l'examen des griefs qui ne se heurtent pas à ces fins de non-recevoir. Il fallait refuser l'accès de cette voie extraordinaire à des justiciables qui ne paraissent pas la mériter, et l'ouvrir toute grande à ceux qui paraissent la mériter. Car, il ne faut pas oublier que c'est une voie extraordinaire, et cela résulte des conséquences de ce moyen qui aboutit à annuler les actes de l'administration.

Or il a paru que celui-là ne méritait pas l'examen de son recours qui s'attaquait à autre chose qu'à un acte administratif, qui n'avait pas intérêt à le faire, qui avait laissé écouler un temps trop long avant de le faire, ou qui avait un autre moyen d'obtenir justice. D'où les quatre fins de non-recevoir tirées : de la nature de l'acte ; de la qualité de la partie ; de l'écoulement d'un délai

déterminé; de l'existence d'un recours parallèle. En admettant ces quatre fins de non-recevoir, le Conseil d'Etat s'est inspiré de l'intérêt de l'administration principalement, comme il s'est inspiré principalement de l'intérêt des particuliers dans l'extension de la notion d'excès de pouvoir.

Nous remarquerons que ces quatre fins de non-recevoir se justifient surtout dans la matière du détournement de pouvoir, car ce grief est facile à produire, et il se serait certainement multiplié au détriment de la libre action administrative, si l'on n'avait pas dressé ces obstacles contre son accès. En effet, on suppose facilement que l'administrateur agit contre les intérêts particuliers, et qu'il se sert du pouvoir que lui confie la loi pour réaliser des intentions personnelles.

Ayant ainsi justifié les fins de non-recevoir qui s'opposent à l'examen au fond du recours, nous allons les étudier successivement.

Remarquons que toutes ces fins de non-recevoir sont communes aux divers cas d'excès de pouvoir, et ne sont pas propres au détournement. C'est pourquoi, nous nous contenterons de rappeler brièvement les règles communes, puisqu'aussi bien elles ne font pas l'objet de notre étude. Nous n'insisterons que sur les particularités propres au détournement de pouvoir.

1° NON-RECEVABILITÉ QUANT A LA NATURE DE L'ACTE

Le recours pour excès de pouvoir, et, par conséquent, le recours pour détournement de pouvoir, ne peut se former que contre une décision administrative exécutoire. Et cela se justifie, puisque c'est une attaque contre l'administration, en tant qu'elle exerce ses pouvoirs. Il faut, en outre, qu'il s'agisse d'un acte de puissance publique, et non d'un acte de gestion.

La décision qu'on attaque par cette voie doit donc être : 1°) administrative : 2°) exécutoire.

1° Ne sont pas des décisions administratives et, par suite ne sont pas attaquables pour détournement de pouvoir, les décisions prises par des autorités ne faisant pas partie de la hiérarchie administrative, telles que les actes d'administration accomplis par les Chambres en forme de lois, ou par les autorités ecclésiastiques. Ne sont pas non plus des décisions administratives, celles qui sont prises par les autorités comprises dans la hiérarchie administrative, mais à un autre titre qu'au titre d'administrateur, comme les actes faits par le mi-

nistre de la justice exerçant les pouvoirs de haute surveillance judiciaire, par les consuls exerçant un pouvoir de juridiction ; par le préfet de police, le préfet de la Seine, les préfets des départements, les maires agissant en qualité d'officiers de police judiciaire ; par les officiers municipaux agissant en qualité d'officiers de l'état civil. Tels sont encore les actes législatifs, même émanant d'autorités comprises dans la hiérarchie administrative, comme les règlements d'administration publique faits en Conseil d'Etat par délégation du législateur.

Quant aux actes de gouvernement ils ne sont pas non plus considérés comme des actes administratifs, aussi échappent-ils au recours pour détournement de pouvoir. Mais il faut remarquer que la liste de ces actes est très étroite.

En ce sens, sont des actes de gouvernement : les décrets du Président de la République convoquant, prorogeant les Chambres, ou dissolvant la Chambre des députés, les actes diplomatiques ; les actes de sûreté publique, comme la déclaration de l'état de siège, les faits de guerre.

On peut aussi faire rentrer dans les actes de gouvernement l'exercice par le Président de la République du droit de grâce. Le Président de la République ayant fait grâce au soldat Gugel, de la peine de mort prononcée contre lui par le Conseil de guerre de Brest, et ayant commué sa peine en vingt ans de travaux forcés et vingt ans d'interdiction de séjour, celui-ci déféra la décision du Président au Conseil d'Etat, comme entachée de détournement de pouvoir, parce qu'en lui infligeant la

peine des travaux forcés, et non celle des travaux publics, le Chef de l'Etat avait usé de son droit de grâce dans un autre sens que celui en vue duquel il lui avait été conféré. Le Conseil d'Etat refusa d'accueillir le recours « considérant que les actes accomplis par le chef de l'Etat dans l'exercice du droit de grâce, ne sont pas susceptibles d'être déférés au Conseil d'Etat par voie contentieuse (1) »

En ce qui concerne les autres actes d'administration, il faut distinguer entre les actes de pure administration et les actes ordinaires d'administration.

Les actes de pure administration, c'est-à-dire ceux que l'administration accomplit d'après sa libre appréciation, et non d'après des prescriptions légales, échappent, en principe, au recours pour excès de pouvoir. Ainsi, à propos de l'arrêté d'un sous-préfet refusant d'agréer un garde particulier, le Conseil d'Etat décide que « l'appréciation des motifs sur lesquels est fondée sa décision ne saurait être soumise au Conseil d'Etat par la voie contentieuse (2) ». Tels sont les décrets qui prononcent la dissolution des corps administratifs électifs ; ceux qui créent ou modifient des circonscriptions administratives ou électives ; ceux qui suppriment des offices ministériels, etc. Quant à ces actes, le Conseil d'Etat décide qu'ils ne peuvent être attaqués par le recours fondé sur la lésion d'un droit et la violation de la loi. Il demeure juge de leur légalité néanmoins sur la question de compétence et d'observation des formes.

(1) *C. E.* 30 juin 1893, *Gugel* (*Leb. p.* 544).

(2) *C. E.* 13 décembre 1878, *Rogerie et Sériot* (*Leb. p.* 1028).

Mais il décide qu'il n'a pas à en discuter les motifs (1). Cette doctrine ne doit pas être interprétée d'une manière absolue. Car il importe d'observer que le grief de détournement de pouvoir est dirigé contre les actes discrétionnaires de l'administration. Et c'est plutôt le principe contraire qui paraît dominer, en ce qui concerne le détournement de pouvoir. Les actes que l'administration accomplit d'après sa libre appréciation sont précisément ceux qui n'admettent guère que le grief de détournement de pouvoir, parce qu'en les faisant, l'administrateur prendra bien garde à ne pas sortir de sa compétence et à observer les formalités légales prescrites. Donc, quand un acte de pure administration sera attaqué pour détournement, le Conseil d'Etat accueillera le grief, s'il n'est pas irrecevable à d'autres égards. Sinon, on aboutirait à confondre le grief de détournement, qui touche au fond du recours, avec la nature de l'acte, qui ne touche qu'aux conditions de recevabilité.

Ce qui est vrai, c'est qu'il y a certains actes de pure administration qui, à raison de leur importance, sont assimilés à de véritables actes de gouvernement, et échappent, par là, à tout recours contentieux. Ce sont justement les actes que nous avons cités et, par exemple, pour n'en rappeler qu'une espèce, les décrets qui prononcent la dissolution des corps administratifs électifs. Mais la liste de ces actes n'est pas cristallisée, et la jurisprudence du Conseil d'Etat s'applique à faire tom-

(1) C. E. 10 juillet 1874, de Grand'maison (*Leb. p. 678*); 17 janvier 1879, Spindler (*p. 8*); 14 décembre 1883, Lequeux (*p. 909*); 25 novembre 1892, Schwalbach (*p. 798*); etc.

ber de cette liste un nombre de plus en plus grand de cas. Ainsi, on avait admis jusqu'à ces derniers temps qu'aucun recours n'était ouvert contre les mesures disciplinaires prises à l'égard des fonctionnaires qui n'ont pas d'état en vertu d'une loi spéciale. Cependant, par l'arrêt du 16 novembre 1900 (affaire Maugras) (1), le Conseil d'Etat a admis, malgré les conclusions contraires du Commissaire du gouvernement, M. Romieu, que ces mesures disciplinaires ne sont pas des actes de pure administration non susceptibles de recours, et qu'on peut accueillir contre ces mesures, non seulement l'incompétence ou le vice de forme, mais encore le détournement de pouvoir. Cette décision a le mérite d'ouvrir le recours pour détournement, non seulement aux administrés contre les administrateurs, mais encore aux administrateurs contre leurs supérieurs hiérarchiques. Elle assure le maintien de la légalité dans la discipline hiérarchique.

Donc, en principe, les actes de pure administration, s'ils échappent au recours pour violation de la loi et des droits acquis, peuvent tomber sous les attaques de détournement de pouvoir, aussi bien que d'incompétence et de vice de forme. Il est vrai que le Conseil d'Etat n'a pas à rechercher de lui-même les motifs de l'acte attaqué, mais il ne peut refuser de les examiner, quand on les produit clairement; c'est là une question de preuve, qui sera examinée à propos de la procédure.

Seuls, certains actes de pure administration, qu'on appelle de préférence actes de haute administration,

(1) Arrêt cité par la Revue générale d'administration, février 1901, pp. 167 et ss.

échappent, comme les actes de gouvernement, à tout recours contentieux.

2° Pour que la décision puisse être attaquée par la voie du recours pour détournement, il ne suffit pas qu'elle soit administrative, il faut encore qu'elle soit actuelle et exécutoire.

Par conséquent, ne seraient pas recevables les recours formés contre les instructions de supérieurs à subordonnés en vue de leur faire prendre une décision; contre les prétentions administratives n'ayant pas revêtu la forme d'une décision exécutoire; contre les mesures d'instruction ordonnées par l'administration en vue de préparer la solution d'une affaire; contre les mises en demeure qui ne sont pas exécutoires par elles-mêmes; contre les décisions préparatoires.

Il faut, en un mot, que la décision soit capable de produire effet par elle-même et par elle seule.

Mais il peut arriver que l'administrateur, sollicité de prendre une décision, garde le silence, et que son attitude soit dictée par des motifs étrangers à ceux qui lui ont fait conférer ses pouvoirs.

Ce silence est inattaquable, sauf en un cas, prévu par l'art. 7 du décret du 2 novembre 1864. Cet article prévoit qu'une décision prise par une autorité secondaire a été déférée au ministre et que le ministre garde le silence sur ce pourvoi hiérarchique. Après un silence de quatre mois, les parties sont autorisées à interpréter le silence du ministre comme une décision de rejet, et à la déférer au Conseil d'Etat.

En résumé; le recours pour détournement de pouvoir ne sera recevable, à raison de la nature de l'acte, qu'autant qu'il sera porté contre un acte d'administration, qui ne sera pas un acte de haute administration, qui sera accompli par une autorité placée dans la hiérarchie administrative, qui produira effet par lui-même, et qui sera positif, en ce sens qu'il ne s'induirait pas du silence gardé par l'administrateur, en dehors du cas prévu par l'article 7 du décret du 2 novembre 1864.

2° NON RECEVABILITÉ D'APRÈS LA QUALITÉ DE LA PARTIE

Le recours pour détournement de pouvoir ne peut être intenté que par la partie qui a qualité à cet effet, et pour avoir qualité, il faut d'abord remplir les conditions de capacité du droit commun, puis remplir, en outre, certaines conditions propres à notre recours.

Il faut d'abord avoir la capacité exigée par le droit commun pour intenter une action en justice ; car c'est bien une action contentieuse qu'on exerce par la voie de ce recours. Mais il faut prendre garde, en ce qui concerne les communes, à ne pas faire une fausse application de l'article 121 de la loi du 5 avril 1884. Les communes peuvent porter le recours pour détournement de pouvoir devant le Conseil d'Etat, sans se faire préalablement autoriser par le Conseil de préfecture.

Il ne suffit pas d'avoir la capacité du droit commun, il faut encore avoir un intérêt à faire annuler la décision qu'on attaque, que cet intérêt soit pécuniaire ou moral, peu importe. Quand on exerce le recours pour violation de la loi, il faut invoquer un droit acquis. Mais quand on exerce le recours pour détournement de pouvoir, de

même que quand on l'exerce pour incompétence ou vice de forme, il suffit d'invoquer la lésion d'un simple intérêt.

Il faut que cet intérêt présente certains caractères. La partie n'est recevable en son recours qu'autant qu'elle a un intérêt direct et personnel, à l'annulation de l'acte qu'elle prétend lui faire grief. Dès l'instant qu'on admet une action fondée sur un simple intérêt, il est raisonnable d'exiger que cet intérêt soit direct et personnel.

Pour que l'intérêt soit direct et personnel, il n'est pas nécessaire que la partie qui l'invoque soit désignée nommément dans l'acte, il suffit qu'elle soit atteinte par l'acte. Ainsi, un vendeur quelconque de la commune peut attaquer, pour détournement de pouvoir, un arrêté municipal qui réglemente les ventes à la criée, non dans un but de police, mais en vue de ne pas détruire les petites industries (1).

Mais on ne saurait faire considérer comme direct et personnel l'intérêt du requérant qui se confondrait avec l'intérêt du public et de la généralité des habitants. En d'autres termes, on ne peut pas, sous prétexte qu'on fait partie d'une collectivité, attaquer un arrêté, au nom de l'intérêt collectif dans lequel vient s'absorber l'intérêt particulier. En ce cas, les particuliers ne peuvent agir *ut universi*, parce qu'ils n'ont pas pour mission de défendre les intérêts généraux, ces intérêts ayant leurs représentants désignés par la loi.

Ainsi, les contribuables peuvent être atteints par des décisions fiscales du conseil municipal, car, si les finances de la commune sont mal administrées, ils

(1) C. E. 3 décembre 1875, Clairouin (*Léb. p. 951*).

peuvent en supporter les conséquences sous la forme d'une surcharge d'impôts. Pourront-ils invoquer leur qualité de contribuables pour attaquer ces décisions ? Non, car la qualité de contribuable n'est pas une qualité personnelle. Leur intérêt de contribuables n'est pas direct, — la décision intéressant directement la commune, et indirectement les contribuables. Aussi ne seraient-ils pas fondés à attaquer la décision par notre recours, en se prévalant de leur qualité de contribuable. C'est ainsi que le Conseil d'Etat a rejeté, pour manque d'intérêt personnel et direct, le recours dirigé par les sieurs d'Anvin de Hardenthun et autres contribuables de la ville d'Amiens contre une délibération du conseil municipal, approuvée par le préfet, votant un crédit pour une fête publique. (1)

Cependant la loi a prévu deux cas où elle autorise le contribuable à exercer le recours pour excès de pouvoir, en cette seule qualité, en se fondant sur l'intérêt de la commune, ou d'une section de commune.

Le premier cas s'induit de l'article 123 de la loi du 5 avril 1884. Le second cas est prévu par les articles 66 et 67 de la même loi.

Nous n'insistons pas sur ces deux cas exceptionnels, qui trouveront rarement l'occasion de s'appliquer dans la matière du détournement de pouvoir.

Et nous concluons sur la fin de non-recevoir tirée de la qualité de la partie, que l'on est recevable à alléguer le détournement de pouvoir contre un acte admi-

(1) *C. E.* 26 novembre 1880, *d'Anvin de Hardenthun et autres* (*Leb.* p. 917).

nistratif si l'on justifie simplement de la lésion d'un intérêt, mais pourvu que cet intérêt soit direct et personnel, c'est-à-dire qu'il se produise directement dans le requérant, et que, s'il lui est commun avec d'autres personnes, il agisse à titre personnel, et non en invoquant l'intérêt de la collectivité.

3° NON RECEVABILITÉ A RAISON DU DÉLAI

Il y a lieu de distinguer le cas où l'on porte le grief de détournement de pouvoir devant le Conseil d'Etat par voie directe et principale, et le cas où l'on oppose le même grief par voie d'exception devant un autre tribunal.

1^{er} cas. — L'acte est attaqué devant le Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir.

Aucun texte spécial à l'excès de pouvoir ne déterminant le délai du recours, on applique la règle générale énoncée par l'article 11 du décret du 22 juillet 1806 (1) : « le recours au Conseil d'Etat contre la décision d'une autorité qui y ressortit ne sera pas recevable après trois mois, du jour où cette décision aura été notifiée. » Le délai de trois mois est réduit à deux mois, lorsque le recours est formé contre les décisions de la commission départementale prises dans les limites des articles 86 et

(1) C'est du moins ce qui fut admis au Conseil d'Etat, à partir de 1862, par les arrêts des 20 mars et 4 juillet 1862 (*Leb. pp. 234 et 537*).

87 de la loi du 10 août 1871 (L. 10 août 1871, art 88). A ces délais, il faut ajouter les délais de distance prévus par l'article 13 du décret du 22 juillet 1806. Donc, en général, le délai est de trois mois. Ce délai se calcule de quantième à quantième, sans compter le *dies a quo*, ni le *dies ad quem*. Le recours est non recevable, si le requérant fait le dépôt de son recours au secrétariat du contentieux, passé ce délai. Sinon, le recours sera recevable, en ce qui concerne la date du dépôt.

L'irrecevabilité provenant de l'inobservation du délai constitue une véritable déchéance et une déchéance d'ordre public, que le Conseil d'Etat peut et doit prononcer d'office (1).

Quel est le point de départ du délai ?

Il faut distinguer, suivant que le recours est porté au Conseil d'Etat *omisso medio* ou qu'il est précédé d'un recours hiérarchique au ministre.

a) Le recours peut être porté directement au Conseil d'Etat, *omisso medio*, sans recours préalable au ministre, nonobstant la théorie du recours parallèle dont nous allons parler bientôt. En ce cas, le point de départ du délai se calcule, en principe, du jour de la notification individuelle de l'acte administratif à l'intéressé, notification qui doit faire connaître la teneur de l'acte (2). Mais il est des cas où la notification individuelle est impossible, à raison du caractère général de l'acte contre lequel s'élève le recours. Alors, la jurisprudence fait

(1) C. E. 9 juin 1849, de Carbon (Leb. p. 335).

(2) C. E. 11 décembre 1871, Roussel (Leb. p. 277).

courir le délai de trois mois, soit à partir de la mise à exécution de l'acte (1), soit à partir de la publication de l'acte, par exemple, par la voie du « Bulletin des lois » ou du « Journal officiel » (2).

b) Mais avant de porter son recours au Conseil d'Etat, l'intéressé peut s'adresser au ministre compétent, qui, en vertu de son pouvoir hiérarchique, a le droit d'annuler l'acte de l'autorité subordonnée, à supposer que l'acte ait été fait par une autorité secondaire. Le même pouvoir appartiendrait aux préfets vis-à-vis des actes des maires. Ce recours hiérarchique, à la différence du recours porté devant le Conseil d'Etat, n'est soumis à aucune condition de délai.

Supposons que le recours au Conseil d'Etat ait été précédé d'un recours hiérarchique. Si le recours hiérarchique aboutit à une réformation, ou à une annulation de l'acte attaqué, la décision de l'autorité supérieure est une décision nouvelle, susceptible d'être attaquée devant le Conseil d'Etat, pour excès de pouvoir, dans les trois mois de sa notification à l'intéressé. Ou, si l'autorité supérieure garde le silence, au bout de quatre mois commence le délai de trois mois donné pour exercer le recours devant le Conseil d'Etat. Lorsque le recours hiérarchique aboutit à une confirmation de l'acte attaqué, il n'y a pas décision nouvelle, donc pas de point de départ nouveau pour le délai, c'est, par conséquent, le délai primitif qui court encore. Le Conseil d'Etat avait

(1) C. E. 15 mai 1869, règlement de l'octroi de Dunkerque (Leb. p. 469).

(2) C. E. 30 avril 1880, règlement du port de Bordeaux (Leb. p. 423); 27 mars 1874, nomination et rang d'ancienneté des officiers (p. 297); 17 juillet 1885, port de Dunkerque (p. 705).

d'abord admis le contraire ; mais il s'est rangé à la nouvelle règle depuis l'arrêt rendu, en 1882, dans l'affaire Bansais.

Donc dans le cas où le recours au Conseil d'Etat est précédé d'un recours hiérarchique, il y a trois délais successifs : 1° un délai de trois mois à dater de la notification de l'acte, pour l'attaquer devant le Ministre ; 2° un délai de quatre mois, dont jouit le Ministre pour se prononcer ; 3° un délai de trois mois, pour recourir devant le Conseil d'Etat, à dater de la notification de la décision ministérielle, si le ministre s'est prononcé avant l'expiration des quatre mois, ou à dater de l'expiration des quatre mois si le ministre a gardé le silence, ce silence prolongé équivalant, en ce cas, à une décision de rejet.

Il se peut qu'avant l'expiration de trois mois l'acte attaqué pour excès de pouvoir ait été suivi de contrats ayant créé des droits acquis à des tiers. Ainsi, un acte déclaratif d'utilité publique a pu être suivi, avant les trois mois, d'un jugement d'expropriation conférant des droits acquis à l'acquéreur de l'immeuble. En ce cas, la partie intéressée, quoiqu'elle soit encore dans le délai utile, ne peut plus obtenir l'annulation de l'acte pour excès de pouvoir, car annuler l'acte serait annuler les contrats, ou les jugements acquis au profit des tiers. Le recours sera donc déclaré non recevable, quoique formé dans le délai voulu (1). L'acte est alors devenu définitif, parce que les droits acquis aux tiers lui ont communiqué leur inviolabilité.

(1) G. E. 16 décembre 1892, *Grados* (Leb. p. 903).

L'acte deviendrait aussi définitif quoique le délai courût encore, si le requérant y avait acquiescé, d'une façon non douteuse, soit par une déclaration expresse, soit par une exécution purement volontaire.

La fin de non recevabilité à raison du délai se justifie par ce motif que l'administration serait extrêmement fragile, et tout à fait impuissante, si ses actes étaient menacés indéfiniment d'annulation. Car l'action portée devant le Conseil d'Etat, si elle est reconnue fondée, aboutit à l'annulation de l'acte. Cette fin de non-recevabilité est commune à tous les recours pour excès de pouvoir, qu'ils invoquent l'incompétence, la violation des formes, la violation de la loi ou des droits acquis, ou le détournement de pouvoir, et il n'y a pas de particularité à signaler relativement à ce dernier grief. Cependant on peut dire que cette fin de non-recevabilité se justifie quant à notre vice, plus que quant aux autres, parce que plus le délai écoulé depuis l'acte sera long, plus il sera difficile d'en scruter les motifs.

2^e cas. — Le détournement de pouvoir est invoqué devant un tribunal judiciaire par voie d'exception.

Nous supposons qu'un acte administratif, un arrêté de police, par exemple, porte des peines contre les contrevenants. Celui contre qui il a été dressé procès-verbal invoque devant le tribunal de simple police,

ou, en pourvoi, devant la Cour de cassation l'illégalité de l'arrêté pour détournement de pouvoir. Nous savons que le tribunal est compétent pour se prononcer sur ce chef d'illégalité. Le délai de trois mois dont nous avons parlé court-il contre le contrevenant ?

Ici, il n'y a plus de raison d'admettre la non-recevabilité du délai, parce que l'effet du jugement qui reconnaîtra le détournement de pouvoir, sera, non l'annulation de l'acte, mais plutôt sa méconnaissance, le refus de lui faire produire effet vis-à-vis de la partie.

Au surplus, il y aurait quelque chose de bizarre à obliger les intéressés à commettre une contravention dans les trois mois, pour obtenir l'appréciation de la légalité de l'acte.

Enfin, il semble qu'ici la véritable notification consistera dans le procès-verbal de contravention.

C'est pourquoi il faut admettre qu'à toute époque, le contrevenant pourra opposer aux poursuites le grief de détournement de pouvoir, pour faire refuser effet à l'arrêté qu'il incrimine, sauf bien entendu les difficultés de la preuve.

Aussi ne faut-il pas s'étonner que le 28 mars 1898, le tribunal correctionnel du Havre, ait, sur appel, relaxé la dame Minet, condamnée par le tribunal de simple police, pour infraction à un arrêté municipal, du maire du Havre, en date du 11 décembre 1853, arrêté entaché de détournement de pouvoir.

4° NON-RECEVABILITÉ A RAISON DE L'EXISTENCE D'UN RECOURS PARALLÈLE

Lorsque la partie qui se plaint d'un acte administratif entaché de détournement de pouvoir, a, pour obtenir satisfaction, une voie autre que le recours pour excès de pouvoir, peut-elle, à son choix, faire valoir son grief par l'une des deux actions qui s'offrent à elle ? En d'autres termes, lorsqu'il existe un recours parallèle au recours pour détournement de pouvoir, l'intéressé pourrait-il, suivant son gré, employer l'un des deux recours ? Cette question se pose en général à propos de tous les cas d'excès de pouvoir, et, par conséquent, à propos du détournement.

Quelques auteurs, et notamment MM. Dufour et Ducrocq, ont soutenu que l'existence d'un recours parallèle ne faisait pas obstacle à l'exercice du recours pour excès de pouvoir, fondant leur opinion sur trois sortes d'arguments.

1) Les lois des 7-14 octobre 1790 et 24 mai 1872, qui régissent le recours pour excès de pouvoir, ne font aucune allusion à l'obstacle du recours parallèle. Par con-

séquent, il faut appliquer le droit commun. Or, de droit commun, lorsqu'une partie a plusieurs actions à sa disposition, elle peut se servir de celle qu'elle préfère. Ainsi, celui qui est lésé par un délit, peut obtenir satisfaction en exerçant son action, par voie principale, devant le tribunal civil, ou, par voie incidente, devant le tribunal correctionnel.

2) On pourrait dire à la rigueur que l'existence d'un recours parallèle ferme la voie aux recours pour excès de pouvoir, si ces deux moyens tendaient au même résultat. Mais, précisément, ils produisent des effets différents, l'un aboutissant à l'annulation absolue de l'acte administratif, l'autre n'arrivant qu'à supprimer les effets de l'acte vis-à-vis de la partie, et par rapport à l'espèce qui fait naître le litige.

3) Enfin, en fermant la voie du recours pour excès de pouvoir, en cas d'existence d'un recours parallèle, on soustrait beaucoup d'actes administratifs au contrôle de la légalité, ce qui est contraire tant à l'intérêt de l'administration qu'à l'intérêt des particuliers.

Cette doctrine n'est pas celle du Conseil d'Etat, qui admet la doctrine inverse et qui refuse la recevabilité au recours pour excès de pouvoir, quand il existe une voie de recours parallèle. C'est avec raison.

Si, au cas où il existe un recours parallèle, on admettait la partie à faire son choix entre les deux voies qui s'ouvrent devant elle, on arriverait à multiplier les contradictions entre les décisions judiciaires; car le Conseil d'Etat, d'un côté, et les autres tribunaux, de l'autre, pourraient prononcer dans des sens différents sur la

légalité de l'acte qu'ils ont à apprécier, la multiplication de ces décisions contradictoires serait compromettante pour le bon renom de la justice, pour le respect qui lui est dû, pour l'autorité dont elle doit jouir.

Au surplus, ce n'est là qu'une considération d'opportunité, d'utilité. Il y a des motifs plus graves de se ranger à la doctrine de la jurisprudence administrative.

Si l'on admettait la partie qui a devant elle un recours parallèle au recours pour excès de pouvoir, à négliger le premier moyen, on arriverait à soustraire aux divers tribunaux de nombreuses affaires de leur compétence, pour les apporter devant le Conseil d'Etat. Celui-ci étendrait sa compétence aux dépens de celle des autres juridictions, il acquerrait une juridiction universelle et le recours pour excès de pouvoir conduirait au même résultat que l'ancien droit d'évocation. Or, il serait imprudent, anti-juridique, de ne pas prévenir les empiètements et les abus, de ne pas respecter la séparation des pouvoirs et la répartition des compétences.

En outre, il ne faut pas oublier, qu'à raison de ses effets exorbitants, le recours pour excès de pouvoir est une voie tout à fait extraordinaire. Lorsqu'un particulier a les moyens de faire tomber, par rapport à lui, les effets d'un acte qu'il prétend illégal, en portant le litige devant un tribunal de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, lorsqu'il peut obtenir pleine et entière satisfaction par cette voie, pourquoi l'autoriserait-on à aller plus loin, à faire annuler l'acte administratif *erga omnes*? Il n'a plus d'intérêt *personnel* à le faire. De quel droit se porte-t-il défenseur de l'intérêt général? Il ne cherche plus alors qu'à troubler l'administration. Il est inadmissible

qu'un intérêt particulier, qui peut obtenir toutes les satisfactions souhaitables, ait la prétention d'exiger autre chose, et de demander l'annulation des actes faits par l'administration. L'intérêt de l'administration doit être plus solide qu'un intérêt particulier, quand cet intérêt a le moyen de se faire valoir, sans s'en prendre à l'administration. Il n'est pas sans inconvénients qu'un acte, qui touche à des intérêts collectifs et qui réalisait une opération utile dont le vice était couvert par l'assentiment général, disparaisse sur la plainte d'un seul intéressé, qui peut obtenir complète satisfaction par une autre voie.

Ceux qui sont lésés par l'acte ayant fait triompher leurs intérêts, on ne voit plus quelle raison il y aurait de poursuivre l'annulation de l'acte. Le principe est donc que toutes les fois que les particuliers ont un autre moyen de faire tomber, quant à eux, les effets d'un acte qui leur fait grief, ils ne peuvent pas employer contre cet acte le recours pour excès de pouvoir.

Mais il faut que l'autre voie qui leur est ouverte aboutisse au même résultat, quant à eux, que celui que leur procurerait l'exercice du recours pour excès de pouvoir. C'est ce qu'on exprime en disant que cette autre voie doit être *directe* et *parallèle*.

La formule du principe peut alors s'énoncer de la manière suivante : « La fin de non-recevoir tirée du recours existant devant une autre juridiction, n'est opposable que si ce recours est à la fois parallèle et direct : — *parallèle*, c'est-à-dire s'il conduit la partie au but auquel elle a le droit de tendre en vue de son intérêt

personnel; — *direct*, c'est-à-dire s'il l'y conduit directement au moyen d'une action résultant de sa propre initiative (1). » Pour que le recours parallèle ferme la voie au recours pour excès de pouvoir, il faut que ce soit un recours contentieux, car c'est le seul qui permet à la partie de faire valoir son intérêt d'une façon conforme au droit.

Par conséquent, le recours hiérarchique, formé devant l'autorité supérieure n'est pas un recours parallèle en ce sens; car devant cette autorité, il n'y a pas débat contradictoire, et cette autorité peut se déterminer par des motifs d'opportunité, plus que par des motifs de droit (2).

Mais le recours administratif devant le Conseil d'Etat est, en ce sens, un recours parallèle, car il suppose un débat contradictoire, et une solution fondée sur le droit. Ainsi le recours pour abus n'est qu'un recours administratif, puisqu'il aboutit à un décret en Conseil d'Etat. Cependant il est assimilé à un recours contentieux; aussi le Conseil d'Etat décide que l'existence de ce recours ferme la voie au recours pour déournement de pouvoir.

Supposons qu'un maire prenne un arrêté pour interdire le port du viatique, dans le but de ne pas effrayer les habitants qui se rendraient compte, par cette cérémonie, de l'importance de la mortalité (arrêté du maire de Roubaix en date du 2 mars 1895); ou bien un maire

(1) Laferrière. Traité de la juridiction administrative. Tome II, p. 481.

(2) C. E. 6 juin 1879, de Vilar (*Leb.* 463).

règle l'itinéraire d'une procession, non pour assurer la libre circulation sur les voies publiques, mais pour favoriser, par exemple, les commerçants des rues placées sur l'itinéraire que suivra la procession. Il y a dans ces deux espèces un détournement de pouvoir.

Pourra-t-on invoquer ce grief devant le Conseil d'Etat par la voie de l'excès de pouvoir? Sans aucun doute, c'est impossible, si l'arrêté du maire est fondé sur l'article 45 de la loi du 18 germinal an X, car le seul recours ouvert en ce cas, est le recours pour abus.

Mais ce sera encore impossible, même si l'arrêté municipal se fonde sur l'art. 97 de la loi municipale du 5 avril 1884, et cela à cause de la théorie du recours parallèle. Car la voie du recours pour excès de pouvoir est fermée à celui qui dispose d'un moyen normal pour attaquer l'acte administratif qui lui fait grief. Or, ici, la voie normale est le recours pour abus. C'est ce qui a été décidé par un arrêt du Conseil d'Etat, en date du 23 juin 1899 (commune de Mattaincourt) (1).

Une fête religieuse devait être célébrée à Mattaincourt, le 6 juillet 1897, à propos de la canonisation de Pierre Fourier.

Le maire prit un arrêté pour interdire aux chanoines de Latran de sortir en ornements sacerdotaux, basant son arrêté sur l'effervescence qui régnait dans la commune contre les chanoines. Ceux-ci se pourvurent en excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat. Le ministre de l'intérieur, à qui avait été communiqué le recours, fit valoir les observations suivantes : « Aux termes de la jurisprudence du Conseil d'Etat, les arrêtés pris par les

(1) Voir *Revue générale d'administration*, année 1900, p. 129 et s.

maires, pour interdire les cérémonies extérieures du culte, et d'une manière générale, tous les arrêtés pris par l'autorité municipale en ces matières, qu'ils soient basés sur l'article 45 de la loi du 18 germinal an X, ou sur l'article 97 de la loi du 5 avril 1884, ne peuvent pas être déférés au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir. Cette règle est consacrée notamment par deux arrêts du Conseil d'Etat des 22 décembre 1876 et 23 mai 1879, tous deux postérieurs, par conséquent, à la loi du 24 mai 1872. C'est donc uniquement par la voie du recours pour abus, et par application des articles 7 et 8 de la loi du 18 germinal an X, que les arrêtés municipaux, relatifs aux cérémonies extérieures du culte, doivent être attaqués, soit qu'il y ait abus, au sens de la loi relative à la liberté du culte, soit qu'il y ait un détournement de pouvoirs au sens général de ces expressions ». Conformément aux observations du ministre, le Conseil n'admit pas le recours comme recevable « considérant que, si les requérants prétendent soutenir que l'arrêté du maire a violé leur droit de pratiquer librement leur culte, il leur appartenait d'exercer le recours pour abus, qui, aux termes des articles 7 et 8 de la loi du 18 germinal an X, compete à toute partie intéressée contre tout acte de l'autorité civile qui porterait atteinte au libre exercice du culte ; que dès lors, cet arrêté n'est pas susceptible d'être déféré au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir en vertu des lois des 7 et 14 octobre 1790 et 24 mai 1872 » (1). Il faut aussi regarder comme

(1) Voir sur la comparaison entre le recours pour abus et le recours pour excès de pouvoir : *Revue générale d'administration*, année 1900 « L'appel comme d'abus et le recours pour excès de pouvoir » par Ramalho, pp. 129 et s.

un recours parallèle le recours porté devant le Conseil de préfecture, ou devant les tribunaux de l'ordre judiciaire, qui permettent à l'intéressé d'obtenir satisfaction.

Mais pour apprécier l'acte administratif au point de vue du recours parallèle, il ne faut pas nécessairement le considérer comme un tout indivisible, de telle sorte que s'il contient telle disposition qui soit du ressort du Conseil de préfecture, par exemple, l'action ouverte devant ce tribunal pour cette disposition ferme la voie du recours pour excès de pouvoir en ce qui concerne les autres dispositions.

L'acte administratif est divisible, et si la voie est ouverte devant le Conseil de préfecture pour une disposition, cela ne fait pas obstacle à ce qu'elle soit ouverte pour telle autre disposition, ou telle autre conséquence, devant le Conseil d'Etat, quand celui-ci a seul compétence pour trancher la question en constatant un excès de pouvoir.

Plaçons-nous, par exemple, en face d'un arrêté préfectoral prescrivant le curage d'une rivière, et qui, sous prétexte de curage, procède à l'élargissement du lit de la rivière. Le riverain qui se prétend lésé dans son droit de propriété, peut, sans doute, s'adresser à l'autorité judiciaire pour obtenir une indemnité de dépossession. Mais ce moyen dont il dispose ne fait pas obstacle à ce qu'il introduise un recours à fin d'annulation, pour excès de pouvoir, contre l'arrêté irrégulier. Car les deux voies de recours ne tendent pas au même résultat. Par la première, il obtiendra une somme d'argent représentant la perte qu'il a subie ; mais il n'obtiendra pas la

restitution des lieux dans leur état primitif, tandis qu'il arrivera à ce résultat par la voie du recours pour détournement de pouvoir, qui aboutira à l'annulation de l'arrêté.

Tout d'abord le Conseil d'Etat a refusé d'admettre cette solution (1). Mais il a fini par l'admettre depuis l'affaire Paris-Labrosse (Trib. Confl. 11 janvier 1873 (2).

Pour que le recours soit considéré, comme parallèle, il faut, avons-nous dit, qu'il soit *direct*, c'est-à-dire qu'il procure directement le résultat que poursuit la partie intéressée, en ce qui concerne son intérêt personnel. En d'autres termes, il faut que le recours parallèle se présente sous forme d'*action*. Ne serait pas parallèle celui qui se présenterait sous forme d'*exception*; car il n'y a pas parallélisme entre une action et une exception.

Si, par exemple, l'acte dont la légalité est contestée est un règlement administratif, sanctionné par l'article 471 § 15 du Code pénal, la partie intéressée ne pourra l'attaquer que par voie d'exception, quand les poursuites seront commencées contre elle. Aussi l'existence de cette voie de défense ne peut faire obstacle à l'exercice du recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat. S'il est correct de renvoyer un particulier devant le tribunal civil pour contester la légalité d'une taxe indirecte, il serait abusif de le déclarer irrecevable à attaquer un règlement administratif devant le Conseil d'Etat pour détournement de pouvoir, en prétextant qu'il a une autre voie ouverte devant lui, qu'il peut contrevenir à

(1) C. E. 9 décembre 1864, Bourbon (Leb. p. 973); 26 mai 1866, de Maussion (p. 507); 17 août 1866, riverains du Petit-Odon (p. 1023).

(2) C. E. 11 février 1876, de Nédonchel (p. 147); 3 août 1877, Hautcœur (p. 796).

l'arrêté incriminé, et qu'il pourra faire valoir le grief de détournement de pouvoir devant le tribunal de simple police, juge de la contravention, et, par suite, juge de la légalité de l'acte.

Cependant, le Conseil d'Etat admit d'abord que la compétence judiciaire, en ce cas, faisait obstacle à la recevabilité du recours pour excès de pouvoir. Puis de 1852 à 1870, il admit que, malgré la compétence judiciaire, le recours pouvait être porté devant lui, en cas d'excès de pouvoir flagrant (1), et il entendait par cas d'excès de pouvoir flagrant ce que nous appelons aujourd'hui le détournement de pouvoir; s'il l'admettait, c'est probablement parce que l'autorité judiciaire ne se croyait pas autorisée à se prononcer sur ce grief, et qu'il importait cependant de faire droit aux parties. Mais depuis 1872, il a toujours admis la doctrine que nous avons exposée, doctrine qui s'est affirmée dans deux arrêts de principe : l'arrêt du 29 novembre 1872 (affaire Baillergeau) et l'arrêt du 20 décembre 1872 (affaire Billette) (2).

Cependant naît une difficulté.

Le recours est-il encore recevable lorsqu'il a été formé, une fois la contravention commise, et au cours des poursuites dirigées contre le contrevenant?

La question a été posée et résolue par l'arrêt du 18 mars 1887 (affaire Martin).

(1) *C. E.* 19 mai 1858, *Vernes* (*Leb.* p. 399); 25 février 1864, *Lesbats* (p. 209); 7 juin 1865, *Lesbats* (p. 624); 5 mai 1865, *de Montailleur* (p. 493); 30 mars 1867, *Carbillers* (p. 315).

(2) Dans le même sens : *C. E.* 5 décembre 1873, *Lièvre* (p. 886); 26 novembre 1875, *Pariset* (p. 934); 3 décembre 1875, *Clairouin* (p. 951); 3 août 1877, *Chardin* (p. 750); 18 janvier 1884, *Belleau* (p. 48); 9 avril 1886, *Argellier* (p. 310); 16 juin 1893, *Codevelle* (p. 476).

Ceux qui disent qu'en pareil cas le recours n'est pas recevable, se fondent sur ce que le particulier, ayant contrevenu, a choisi son juge, et ne doit plus pouvoir prendre une autre voie. Sinon, ce serait admettre que l'on peut faire appel, pour ainsi dire, devant l'autorité administrative, d'une décision de l'autorité judiciaire.

Mais il faut répondre que le recours devant l'autorité judiciaire, même en ce cas, ne peut être regardé comme un recours parallèle, car il est loin d'aboutir au même résultat que le recours pour excès de pouvoir. Celui-ci annule l'arrêté, et empêche de nouvelles contraventions, considération d'ordre public; celui-là ne statue que sur une espèce et laisse l'arrêté debout, avec sa vertu de produire de nouvelles contraventions.

D'ailleurs, qu'importe que la contravention soit, ou non, antérieure au recours pour excès de pouvoir? Si le recours pour excès de pouvoir était non recevable, quand il est formé après une contravention à l'arrêté attaqué, il suffirait, pour faire revivre le recours, de commettre une seconde contravention au même arrêté, une fois le recours formé, puisqu'alors la nouvelle instance devant l'autorité judiciaire se trouverait introduite postérieurement à celle qui est portée devant le Conseil d'Etat. Aussi la jurisprudence admet comme recevables, sans hésitation, des recours pour excès de pouvoir, formés au cours de poursuites judiciaires (1).

Le principe est donc qu'il faut toujours admettre le recours pour excès de pouvoir, dans le cas de contravention à un arrêté de police, parce que le recours devant

(1) C. E. 26 novembre 1875, *Pariset* (*Leb.* p. 934); 3 août 1877, *Chardin* (p. 750).

l'autorité judiciaire ne permet pas d'atteindre le même but que le recours formé devant le Conseil d'Etat. Tel est le critérium d'après lequel se décide la jurisprudence.

En définitive, l'existence d'un recours parallèle ne fait obstacle à l'exercice du recours pour excès de pouvoir qu'autant que ce recours peut s'exercer par voie d'action, et qu'il consiste en un recours contentieux.

Telles sont les fins de non recevoir, reconnues par la jurisprudence. Elles font que le recours en annulation pénètre difficilement dans le Conseil d'Etat; mais elles rendent d'autant plus intéressant le recours qui a pu franchir ces obstacles; et, le terrain étant ainsi déblayé des recours qui ne méritent pas la faveur d'un examen, la haute juridiction administrative peut consacrer son attention à scruter le mérite des bons recours.

Il nous reste à voir par quelle procédure passe le recours déclaré recevable.

CHAPITRE III

PROCÉDURE DU RECOURS

Pour exposer cette procédure, nous examinerons successivement : comment s'organise l'instance ; comment s'administre la preuve du détournement de pouvoir ; comment se dénoue l'instance.

1° ORGANISATION DE L'INSTANCE

Il n'y a rien de particulier à dire ici, concernant le détournement de pouvoir. Les règles sont communes à tous les cas de recours pour excès de pouvoir, quel que soit le grief invoqué. Aussi, ne ferons-nous que les rappeler brièvement.

Le recours se forme par le dépôt de la requête, dans le délai voulu, au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat. Il ne produit pas d'effet suspensif, sauf faculté pour le Conseil d'Etat de rendre un arrêt de sursis, à l'effet de suspendre l'exécution de l'acte attaqué.

Depuis le décret de 1864, l'assistance d'un avocat n'est point nécessaire, et il n'y a d'autres frais à exposer que ceux de timbre et d'enregistrement, dont le montant uniforme s'élève à la somme de 46 fr. 88. Il y a même deux cas où les parties sont dispensées de ces frais.

Le procès ainsi engagé présente ce caractère remarquable, qu'il ne constitue pas un litige entre parties. Il y a bien un demandeur, le requérant ; mais il n'y a pas de défendeur. En effet, l'attaque est dirigée contre un

acte d'administration, et non contre une personne morale administrative, ni contre un agent de l'administration. Cependant, s'il n'y a pas de défendeur, il y a toujours au moins un défenseur, le ministre compétent, à qui est communiquée la requête. Le ministre donne ses conclusions; mais cela n'est permis qu'à lui, une autorité secondaire ne serait pas admise à conclure en son nom propre. Le Conseil d'Etat peut aussi communiquer le recours à toute personne intéressée au maintien, ou à l'annulation de l'acte attaqué; cette communication est purement facultative, et non obligatoire.

Les parties intéressées, quand elles n'ont pas été appelées, peuvent intervenir spontanément. Lorsqu'elles interviennent pour demander le maintien de l'acte, le Conseil d'Etat se montre facile à accueillir l'intervention; il est plus sévère, si l'intervention vient appuyer le recours.

En ce qui concerne la tierce-opposition, le Conseil d'Etat, par une fausse interprétation des règles de la procédure civile, l'admettait dans tous les cas où l'intervention eût été possible (1). Mais, s'inspirant de cette idée que le recours pour excès de pouvoir n'est pas un litige entre parties, le Conseil d'Etat rejette maintenant la tierce-opposition d'une manière absolue. C'est, du moins, ce qu'on peut induire d'un arrêt récent (2).

(1) C. E. 28 avril 1882, ville de Cannes (*Leb. p. 387*).

(2) C. E. 8 décembre 1899, ville d'Avignon. Cité par la Revue générale d'administration, année 1900, p. 158.

L'instance étant introduite, et les parties appelées à prendre part au débat étant déterminées, il faut se préoccuper de savoir comment se fera la preuve du détournement de pouvoir.

2° PREUVE DU DÉTOURNEMENT

Le détournement constitue le vice le plus caché qui puisse atteindre l'acte administratif, il est malaisé de l'apercevoir, néanmoins il faut qu'il se montre clairement pour autoriser l'annulation de l'acte. C'est une preuve difficile à administrer. Cette preuve est rendue plus difficile encore par les exigences du Conseil d'Etat, qui ne se contente pas, en cette matière, d'une probabilité, d'une forte présomption, mais qui veut une démonstration évidente, éclatante du détournement, une certitude complète. Cette sévérité sur l'administration de la preuve est parfaitement justifiable. En effet, on doit présumer que les administrateurs agissent en vue de l'intérêt général pour lequel la loi leur a conféré leurs pouvoirs, et qu'ils ne mettent pas leur autorité au service des intérêts particuliers dont ils n'ont pas la garde. Une telle présomption se fonde, et sur les garanties dont se trouve entourée la nomination des fonctionnaires publics, et sur le contrôle qu'exerce à l'égard de leurs actes l'autorité supérieure hiérarchique. Ensuite, il y aurait de graves inconvénients à admettre complaisamment la recherche des motifs qui ont pu inspirer l'acte administratif que l'on attaque pour détournement.

Il ne faut pas oublier que cet acte est un acte discrétionnaire, qu'il comporte, par suite, une grande liberté d'appréciation de la part de l'Administrateur qui le fait, sur l'opportunité qu'il y a à prendre telle ou telle décision en vue de l'intérêt général. Se décider dans un sens ou dans un autre, pour tel motif d'ordre général, ou pour tel autre motif du même ordre, c'est essentiellement affaire d'administration et non affaire de juridiction. Autoriser le Conseil d'Etat à scruter à la légère les motifs qui ont dirigé l'administrateur, c'est substituer l'appréciation du juge à l'appréciation de l'agent administratif, c'est autoriser l'empiètement d'une autorité sur une autre, c'est violer la règle de la spécialité des compétences, c'est, en un mot, organiser la confusion des pouvoirs. Enfin, si l'on accueillait avec indulgence l'allégation de détournement de pouvoir, on obligerait le Conseil d'Etat à des recherches longues et difficiles, au préjudice d'un emploi meilleur de son temps, pour un profit aléatoire, et on paralyserait l'administration dans le tissu de ces allégations, qui ne manqueraient pas de se multiplier, si elles rencontraient un accueil facile. Le Conseil d'Etat a dressé au devant du recours pour excès de pouvoir la barrière solide des fins de non-recevoir, il irait à l'encontre de son but, s'il renversait tout obstacle pour l'examen au fond du détournement de pouvoir. Il sortirait du rôle discret de juge administratif, dans lequel il s'est plu à se renfermer, il entrerait dans l'administration active.

Il était donc désirable que le détournement de pouvoir ne fût pas reconnu à la légère par le Conseil d'Etat.

Il y a un autre obstacle à l'administration de la preuve,

en ce qui concerne ce grief, c'est que la juridiction chargée de statuer à ce sujet ne peut mander l'agent administratif à sa barre, ni prescrire une enquête à conduire sous sa direction ; l'impossibilité de procéder de la sorte vient de la séparation qui doit être maintenue entre l'administration active et la juridiction administrative.

Il en résulte, d'abord, que le détournement de pouvoir ne peut être invoqué d'office par le Conseil d'Etat. Comme ce grief n'est admis qu'autant qu'il blesse un intérêt particulier, comme il n'intéresse pas l'ordre public, comme, d'autre part, la partie qui l'invoque doit en faire la preuve indiscutable, il n'est pas possible que le Conseil d'Etat supplée ce moyen, quand la partie a négligé de le donner pour base à sa demande. Et en cela, le détournement diffère de l'incompétence et de la violation des formes, et se rapproche de la violation de la loi et des droits acquis. Donc, si une partie formait un recours pour excès de pouvoir, basé sur l'incompétence, à l'encontre d'un acte administratif qui contiendrait en même temps un détournement de pouvoir, non relevé par l'intéressé, le Conseil aurait le seul droit de statuer sur l'incompétence, et ne pourrait, de lui-même, annuler l'acte attaqué, pour détournement de pouvoir. Il en serait tout autrement dans l'hypothèse inverse.

Il en résulte encore que le détournement ne se présume pas, qu'il doit être prouvé de la manière la plus certaine, et qu'en cette matière, la plus grande probabilité ne saurait remplacer une certitude, pour autoriser

l'annulation de l'acte attaqué. Par exemple, le maire de la commune de Rugles avait, par arrêté en date du 28 juin 1887, interdit à toutes les sociétés de musique de jouer, circuler et stationner sur les places et voies publiques de la commune. Cet arrêté, attaqué par le sieur Ross, pour détournement de pouvoir, paraissait bien être entaché de ce vice : car l'arrêté, malgré sa forme générale, n'atteignait en fait que la société l'« Union musicale de Rugles, » puisque c'était la seule qui existât sur le territoire de la commune ; en outre, une série de circonstances indiquaient que le maire avait moins agi dans l'intérêt de la tranquillité de la voie publique, que dans le but de frapper une association qui lui déplaisait personnellement par ses tendances ; enfin le requérant, président de la société, voyait son recours appuyé par le ministre de l'intérieur. Il y avait bien là les apparences d'un détournement de pouvoir ; le détournement paraissait probable. Mais il n'était pas certain. En effet, le maire avait agi en vertu de ses pouvoirs de police légaux, il n'avait invoqué dans son arrêté que des motifs d'intérêt général, qu'il pouvait apprécier d'une manière discrétionnaire, et le détournement ne pouvait résulter d'actes accompagnant l'arrêté, qu'autant que ces actes émanaient du maire lui-même. Aussi, la preuve n'ayant pas été faite d'une manière éclatante, le Conseil d'Etat rendit un arrêt de rejet, le 2 décembre 1887, par le motif « qu'en prenant l'arrêté attaqué, le maire de la commune de Rugles s'est borné à faire usage des pouvoirs généraux de police qui lui appartiennent, et que le requérant n'établit pas qu'il se soit servi de ces pouvoirs

dans un but autre que celui en vue duquel ils lui ont été conférés par la loi » (1).

Cependant si la preuve du détournement est difficile à faire, à cause des exigences du Conseil d'Etat pour l'administration de cette preuve, elle n'est pas impossible. Il faut que les moyens de preuve démontrent non la possibilité, mais la réalité du détournement, non une forte présomption, mais une certitude de détournement. Or, on ne peut arriver à la démonstration certaine de la réalité de ce vice qu'en la demandant aux actes mêmes de l'administrateur. M. Gauvain, Commissaire du Gouvernement, disait, dans l'affaire Ponthas, du 7 décembre 1888 : « Vous ne pourriez annuler l'arrêté attaqué pour détournement de pouvoir que si le détournement était établi, et s'il résultait, soit des termes mêmes de l'acte, soit de l'aveu de son auteur, soit des indiscretions du dossier, soit des circonstances » (2).

Lorsque l'acte attaqué révèle lui-même le détournement, il n'est pas besoin d'autre preuve. Tel est le cas d'un arrêté municipal qui régleme les ventes à la criée, non dans un but de police, mais « de manière à ne pas détruire les petites industries. » Aussi, le Conseil d'Etat n'hésite pas alors à prononcer l'annulation. « Considérant, dit-il, que *des termes mêmes de l'arrêté attaqué*, il résulte qu'il a pour but non de pourvoir à un des objets de police confiés à l'autorité municipale par l'art. 3 du titre XI de la loi des 16-24 août 1790, mais

(1) C. E. 2 décembre 1887, Ross. (*Leb.* p. 756).

(2) C. E. 7 décembre 1888, Ponthas (*Leb.* p. 922).

de régler les ventes à la criée faites par le commissaire-priseur requérant « *de manière à ne pas détruire les petites industries* (1). »

En présence d'arrêtés pareils, on peut dire : *habemus reum confitentem*.

Mais quelquefois l'aveu du détournement, aveu le plus souvent naïf, se trouve plutôt dans les motifs que dans le dispositif de l'acte attaqué. En effet, il est souvent des maires verbeux avec excès, qui, en expliquant candidement les motifs de leurs décisions, ont rendu leur acte annulable pour détournement de pouvoir, alors qu'un silence prudent eût peut-être déterminé le maintien de l'acte.

Ainsi, d'après l'art. 97 de la loi du 5 avril 1884, le maire peut statuer, en vertu de ses pouvoirs de police sur « tout ce qui intéresse la sûreté et la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques, ce qui comprend notamment le nettoyage..., l'enlèvement des encombrements..., l'interdiction de rien jeter qui puisse endommager les passants ou causer des exhalaisons nuisibles.... » Mais il faut que ce soit dans l'intérêt de la circulation publique; et, au cas où ce serait dans l'intérêt fiscal de la commune, il doit bien se garder de le dire, s'il ne veut pas voir son arrêté annulé pour détournement de pouvoir. Par conséquent, le maire de Gagny eut grandement tort, lorsque, le 1^{er} mai 1890, il prit un arrêté prescrivant certaines mesures pour le transport sur la voie publique des plâtres nus, broyés ou en moellons, ou en sacs, eut grandement tort,

(1) C. E. 3 décembre 1875, Clairouin (*Leb.* p. 951).

dis-je, d'expliquer, dans de longs considérants, qu'il prenait cette décision parce que le transport des plâtres salissait et encombrait les chemins, « que l'entretien des rues et chemins est à la charge de la commune..., qu'il y a lieu de sauvegarder les intérêts des contribuables en diminuant par des mesures préventives de police, ces frais d'entretien.... » Le Conseil d'Etat n'hésita pas à regarder comme entaché de détournement de pouvoir l'exercice que faisait ce maire de ses pouvoirs de police, « dans le but, *aux termes mêmes de cet arrêté*..., de sauvegarder les intérêts des contribuables (1). »

C'est dans les motifs (en même temps que dans le dispositif) de l'acte attaqué que le Conseil d'Etat allait recueillir la preuve du détournement de pouvoir, lors de l'affaire Allard (1^{er} avril 1887). Le maire de Saint-Germain-en-Laye avait, par arrêté du 4 mai 1886, interdit à la société musicale « L'Harmonie du Commerce » de jouer sur la voie publique ou dans les établissements municipaux, tant qu'elle serait dirigée par un chef non français. « Il résulte, dit l'arrêt, tout à la fois des motifs et du dispositif de l'arrêté attaqué que le Maire a commis un détournement (2). »

La Cour de cassation se montre aussi sévère que le Conseil d'Etat dans l'administration de la preuve concernant le détournement de pouvoir. Le 6 janvier 1890 le maire de Sedan avait autorisé le sieur Colette à placer sur les voies publiques dépendant de la voirie urbaine, des fils et appareils nécessaires à la transmission des courants électriques.

(1) C. E. 12 février 1892, Royer et Faitout (*Leb.* p. 129).

(2) C. E. 1^{er} avril 1887, Allard (*Leb.* p. 309).

La ville ayant traité antérieurement avec la Compagnie française du gaz, celle-ci se prétendit lésée par l'autorisation accordée au sieur Colette, et ayant actionné la ville devant le Conseil de préfecture, elle la fit condamner à des dommages-intérêts. Aussitôt, le maire de Sedan, « pour prémunir la ville contre toute éventualité d'un nouveau procès pouvant.... compromettre sérieusement les intérêts de la commune » prit un nouvel arrêté le 15 septembre 1891, par lequel il rapportait celui du 6 janvier 1890. La Cour de cassation reconnut le détournement, considérant qu'il résultait « des visas et motifs qui précèdent le dispositif de l'arrêté du 15 septembre 1891 (1). »

De ce que nous venons de dire il résulte que le même acte pourra être entaché de détournement de pouvoir, suivant qu'il aura été motivé, ou qu'il l'aura été fausement ou même ne l'aura pas été du tout. Cependant une telle conséquence est inadmissible. Et, en droit, il n'en est pas ainsi. C'est que, remarquons-le, nous sommes ici sur le terrain de la preuve, et non de l'existence du vice. Alors, il est parfaitement exact qu'un arrêté municipal, par exemple, entaché au fond de détournement de pouvoir, ne sera pas annulé, si l'auteur de l'arrêté n'a pas motivé sa décision, ou l'a motivée par des raisons qu'il avait le droit de faire valoir, raisons fausses dans notre hypothèse ; et que le même acte sera annulé, s'il est motivé sur les raisons d'intérêt privé qui l'ont fait prendre en réalité. C'est qu'en un cas, la preuve exigée ne pourra être fournie, et dans l'autre, elle sauvera aux yeux. Il serait facile d'imaginer telles hypo-

(1) *C. cass. crim.* 27 juillet 1893 (*Bullet.*, n. 203, p. 314).

thèses qui rendraient cette différence sensible. Nous préférons recourir à deux exemples que nous fournit la matière du recours pour abus, parce qu'il est facile d'établir l'analogie entre ces deux cas de recours pour abus et des cas du même genre de recours pour excès de pouvoir.

Le 2 mars 1895, le maire de Roubaix prenait l'arrêté suivant : « Nous..., attendu que l'arrêté municipal du 25 juin 1881, relatif à l'interdiction des processions, est muet quant au transport du viatique ; que, par conséquent, il y a lieu de le compléter ; considérant que le transport du viatique à domicile par un prêtre revêtu d'habits sacerdotaux et précédé d'un porteur de lanterne agitant une sonnette *a pour grave inconvénient d'effrayer les habitants*, qui se rendent compte de l'importance de la mortalité par cette cérémonie religieuse extérieure, arrêtons : article premier. — Le transport du viatique dans les conditions ci-dessus rapportées est interdit sur le territoire de la ville de Roubaix.... »

Le 3 août 1881, le maire de Lille avait pris un arrêté analogue, mais sans les considérants du maire de Roubaix, arrêté qui portait : « Toute manifestation du culte est interdite sur la voie publique à l'occasion de l'administration des secours religieux aux malades. »

L'arrêté du maire de Roubaix fut décrété d'abus par décret en Conseil d'Etat en date du 13 août 1895, « considérant que ce motif (l'inconvénient d'effrayer les habitants) est étranger à l'application de l'art. 45 de la loi du 18 germinal an X ; qu'il suit de là que le maire de Roubaix, en prenant l'arrêté attaqué, a usé de ses pou-

voirs dans un but autre que celui que le législateur a eu en vue (1) ».

Au contraire, l'arrêté du maire de Lille fut déclaré pur de tout abus, par décret en Conseil d'Etat pris à la même date, parce que le maire de Lille n'avait fait qu'appliquer l'art. 45 de la loi du 18 germinal an X.

Enfin, le détournement peut être prouvé par les lettres, instructions, enquêtes, etc., qui ont précédé l'acte attaqué, c'est-à-dire « par les indiscretions du dossier. »

Par des arrêtés en date des 1^{er} juin 1881 et 25 janvier 1882, le préfet du département du Cher avait révoqué la permission précédemment accordée, le 18 septembre 1880, à la « Société du matériel agricole » de construire une passerelle sur une route nationale. Les arrêtés préfectoraux de 1880 et 1882 visaient exclusivement les inconvénients qui pouvaient résulter du maintien de la passerelle pour l'intérêt et la sécurité publics. Mais ce n'était là qu'un motif apparent, un pur prétexte. Il résultait, en effet, des pièces du dossier que l'intérêt poursuivi était l'intérêt pécuniaire de la ville de Vierzon, car le préfet avait invité la Société à offrir une indemnité à cette ville et comme le préfet jugeait insuffisante la somme de 500 fr. par an offerte par la Société, il terminait une lettre par la phrase suivante : « Faute d'une libéralité bien entendue, vos administrateurs auraient à se reprocher d'avoir fait avorter les intentions qui leur ont été manifestées. » Aussi, le Conseil d'Etat regarda comme suffisamment prouvé le détournement, et annula

(1) Ce considérant nous montre que le détournement de pouvoir est admis dans la matière du recours pour abus, comme capable de vicier l'acte administratif. Voir Leb., année 1895, pp. 895 et 896.

l'arrêté préfectoral du 19 avril 1882, considérant que l'excès de pouvoir « résulte de l'instruction et notamment du télégramme et de la lettre... du préfet du Cher (1). »

C'est encore en « considérant qu'il résulte des déclarations consignées dans une dépêche du ministre des travaux publics, en date du 13 juillet 1887, et dans les rapports d'ingénieurs visés dans l'arrêté attaqué, que cet arrêté, qui, à la suite d'instructions du ministre, a interdit... » que le Conseil d'Etat a annulé un arrêté préfectoral entaché de détournement. Il s'agissait, dans l'espèce, d'une difficulté entre l'Etat et la Société des mines de Lens, qui avaient passé une convention à la date du 18 décembre 1884. Aux termes de cette convention, la Société des mines de Lens avait cédé à l'Etat, moyennant un prix réduit, divers bâtiments et terrains nécessaires pour l'établissement du canal de Lens à la Deule; et l'Etat, de son côté, s'était engagé à n'exercer aucun recours contre la Société à raison des dégradations causées au canal par les travaux miniers. Le préfet, par arrêté du 30 janvier 1889, avait interdit à la Société le déhouillement sous le canal et de chaque côté à une distance de ses emprises moindre de 30 mètres. Son arrêté avait été pris sur le rapport des ingénieurs des mines. Or ce rapport, s'il constatait des affaissements du canal, concluait que ces affaissements entraîneraient des travaux d'exhaussement des digues, mais non des travaux de réfection, proprement dits.

(1) C. E. 15 juin 1883. *Société française du matériel agricole de Vierzon* (Leb. p. 578).

Les ingénieurs faisaient observer que l'Etat, obligé de pourvoir, en vertu de la convention de 1884, à toutes les dépenses occasionnées par les affaissements du terrain, avait intérêt à empêcher ces affaissements, et que le seul moyen de les prévenir était d'interdire, d'une manière absolue, toute exploitation au-dessous de cette région. Une dépêche du ministre des travaux publics, en date du 13 juillet 1887, contenait des conclusions analogues. Le préfet avait suivi les instructions du ministre, et, dans son arrêté, avait visé les rapports des ingénieurs, il s'était, par suite, approprié les raisons qu'ils faisaient valoir ; c'est pourquoi les « indiscretions du dossier » faisaient ressortir le détournement (1).

L'exemple le plus remarquable de la preuve du détournement fournie par la lecture du dossier se trouve dans les affaires Pariset (C. E. 26 novembre 1875) et Laumonnier-Carriol (C. E. même date) (2). La loi du 2 août 1872 avait établi au profit de l'Etat le monopole de la fabrication et de la vente des allumettes chimiques. Cette loi avait pour conséquence l'expropriation, moyennant une indemnité préalable, des fabriques particulières d'allumettes chimiques. Pour éviter au trésor des frais d'expropriation, le ministre des finances eut l'idée de distinguer entre les fabriques régulièrement autorisées, et les fabriques qui fonctionnaient en fait, mais n'étaient pas munies d'une autorisation régulière. Les premières seules recevraient l'indemnité d'expropriation, les secondes seraient fermées, purement et simplement, par

(1) C. E. 15 février 1895, *Société des mines de Lens* (Leb. p. 154).

(2) C. E. 26 novembre 1875, *Pariset* (Leb. p. 934) ; 26 novembre 1875, *Laumonnier-Carriol* (Leb. p. 936).

arrêté préfectoral, fondé sur les lois concernant les établissements dangereux, incommodes et insalubres. Le ministre des finances envoya des instructions, dans ce sens, aux préfets, par une circulaire du 18 février 1874, où il était dit : « Il serait nécessaire de prendre un arrêté par lequel vous établirez l'existence illégale des fabriques dont il y a lieu de requérir la fermeture, en constatant notamment qu'elles n'ont jamais été autorisées, ou que l'autorisation qui leur a été concédée pour une durée limitée n'a pas été renouvelée en temps utile. *Vous aurez soin de ne viser dans cet arrêté que les lois et règlements relatifs aux établissements insalubres et de vous abstenir d'y relater la loi du 2 août 1872, qui a attribué à l'Etat le monopole de la fabrication et de la vente des allumettes.* Aussitôt que l'arrêté dont il s'agit aura été rendu, vous le ferez parvenir aux commissaires de police que vous chargerez de constater les contraventions.... *le procès-verbal ne fera aucune mention de la loi du 2 Août 1872 et devra être uniquement fondé sur les dispositions combinées des décrets du 15 Octobre 1810, ordonnance du 25 Juin 1823 et décret du 31 Décembre 1866, qui ont subordonné l'exploitation des fabriques d'allumettes chimiques à l'obtention d'une autorisation administrative.* » Les préfets, ayant agi d'après les instructions qu'ils avaient reçu du ministre des finances, avaient évidemment commis un détournement de pouvoir, en pleine connaissance de cause; ce détournement pouvait s'induire encore de ce fait qu'ils avaient obéi aux inspirations du ministre des finances, gardien du Trésor, au lieu de solliciter les instructions du ministre du commerce, dans les attributions duquel rentre

la police des ateliers dangereux et insalubres. Le Conseil d'Etat annula les arrêtés préfectoraux, « considérant qu'il est établi par l'instruction que le préfet.... a agi en exécution d'instructions émanées du ministre des finances, à la suite de la loi du 2 Août 1872 et dans l'intérêt d'un service financier de l'Etat ».

Enfin, le détournement de pouvoir peut s'induire avec certitude de certaines circonstances qui ont accompagné l'acte entaché de ce vice. Mais la preuve n'est admissible, en ce cas, qu'avec une extrême prudence ; elle est admissible néanmoins, quand elle est susceptible d'engendrer la certitude. Et, en fait, elle a été admise plus d'une fois. Il faut, alors, des présomptions graves, précises, concordantes.

Les sieurs Fauchaux, Dutrop et autres possédaient des moulins et usines, situés sur une rivière non navigable, et ayant une origine antérieure à 1789. Le préfet du Loiret avait pris, le 1^{er} juillet 1890, un arrêté portant règlement de leurs usines. Or, il résultait des circonstances révélées par l'enquête, que le règlement avait été fait dans le seul intérêt d'autres usiniers. Car la consultation du dossier démontrait qu'il n'y avait pas de danger d'inondation, et que les seules réclamations élevées contre le règlement antérieur des moulins et usines dont il s'agit, provenaient d'autres usiniers intéressés. C'est pourquoi le Conseil d'Etat annula l'acte préfectoral du 1^{er} juillet 1890, par la considération « qu'il résulte tout à la fois des enquêtes auxquelles il a été procédé et des constatations opérées par les ingénieurs eux-mêmes..., que les propriétés riveraines ne subissent

aucun dommage par suite de l'élévation des eaux ; ... que les réclamations dont l'administration a été saisie ont leur véritable origine dans un débat entre deux groupes d'usiniers, dont les établissements sont situés sur deux chaussées différentes, et qui ont, à raison de leur situation, des intérêts opposés » (1).

C'étaient aussi les circonstances qui dévoilaient jusqu'à l'évidence, le détournement de pouvoir contenu dans l'arrêté pris par le maire de Grandcamp, le 6 août 1892, arrêté qui avait pour but de rendre les pêcheurs tributaires des concessionnaires de la halle municipale, pour la vente du poisson. Cet arrêté était, en effet, accompagné des circonstances suivantes : 1° aucun article ne parlait de la nécessité d'assurer la liberté de la circulation sur les voies publiques de Grandcamp ; 2° le chiffre exorbitant de la redevance à payer par les pêcheurs démontrait que le transport à la halle municipale avait pour but, non l'intérêt public, c'est-à-dire la vérification de la salubrité de la denrée, mais un intérêt purement financier ; 3° enfin, la délibération prise par le Conseil municipal le 6 juin 1892 pour approuver « le règlement présenté par le concessionnaire » portait : « Le Conseil municipal, vu les explications de M. le Maire, sur la nécessité de réglementer la vente du poisson, de façon que cette vente puisse devenir, pour le présent et pour l'avenir, une source de produit pour la commune... » Le Conseil d'Etat a annulé l'arrêté du maire de Grandcamp, en faisant résulter la preuve du détour-

(1) C. E. 1^{er} décembre 1893, *Fauchaux, Dutrop et autres* (Leb. p. 793).

nement des circonstances que nous avons mentionnées (1).

Très diverses sont, d'ailleurs, les circonstances qui peuvent prouver le vice dont nous parlons. Ainsi, le fait qu'un arrêté motivé par des raisons d'intérêt public n'est que la reproduction d'un arrêté antérieur motivé par des intérêts privés, suffit à prouver le détournement. Le 5 août 1887, le préfet du Puy-de-Dôme retirait à la Société Thorrand l'autorisation précédemment accordée d'établir des canalisations sous le sol de diverses voies publiques. Cet arrêté préfectoral se fondait sur le seul motif que la propriété des eaux à canaliser était contestée. Le Conseil d'Etat ne fit aucune difficulté pour annuler l'acte, comme entaché d'excès de pouvoir. Alors, par un second arrêté, le préfet fit défense à la Société Thorrand de poursuivre ses travaux de canalisation commencés; mais cette fois, l'arrêté se fondait sur ce que les travaux compromettaient la viabilité des chemins. Le premier arrêté donnait sa véritable signification au second, et le motif invoqué dans ce dernier n'était évidemment qu'un prétexte, c'était la même pensée qui avait visiblement inspiré l'administrateur dans ces deux actes. Il ne faut donc pas s'étonner que le Conseil d'Etat ait trouvé dans le premier arrêté la preuve du détournement contenu au second (2).

Pour nous résumer, nous disons que le détournement de pouvoir ne résulte pas de simples présomptions, qu'il n'est admis qu'autant qu'il est dévoilé par des preuves

(1) C. E. 15 février 1895, *Tostain, Leboucher, etc.* (Leb. p. 150).

(2) C. E. 9 juin 1893, *Société Thorrand* (Leb. p. 450).

certaines. Ces preuves ne font pas défaut, quoiqu'elles soient difficiles à fournir. Le Conseil d'Etat les puise, soit dans le dispositif de l'arrêté attaqué, soit dans ses motifs, soit dans les instructions qui l'ont précédé, soit dans les circonstances qui l'ont accompagné. Mais l'idée générale est que la preuve doit être donnée par les actes mêmes de l'administration, elle doit équivaloir à un aveu de l'administrateur. A cette condition seulement elle est assez solide pour autoriser la certitude du détournement et entraîner l'annulation de l'acte vicié. Et cela se comprend. Le motif est propre à l'agent qui se détermine, lui seul peut dire quel est le véritable motif de sa décision ; il ne peut appartenir à d'autres de supposer à l'administrateur un motif qui ne lui donne pas le droit d'agir. Cette supposition ne peut être confirmée que par l'aveu, naïf, maladroit, franc ou insuffisamment déguisé, de l'agent même qui fait l'acte.

En principe, « il n'appartient pas au Conseil d'Etat de rechercher les motifs des décisions par eux (les maires) prises dans l'exercice de leur autorité » ; cela vient d'être affirmé encore récemment par l'arrêt du 16 novembre 1900 (affaire Maugras) (1). Le Conseil d'Etat s'interdit donc la recherche des motifs de l'acte, il ne peut constituer lui-même un dossier du détournement, ordonner des mesures d'instruction ; mais lorsque le détournement résulte du dossier fourni par l'administration elle-même, il n'a plus le droit de fermer les yeux ; il doit accueillir le détournement et prononcer l'annulation.

(1) C. E. 16 novembre 1900, Maugras — Cité par la *Revue générale d'administration*, février 1901, pp. 167 et s.

3° ISSUE DE L'INSTANCE

L'arrêt est intervenu, il ne s'agit plus que d'en étudier la nature, le contenu et les effets.

Lorsque le détournement de pouvoir est reconnu, l'existence de ce vice empêche l'acte attaqué de produire ses effets, mais n'autorise pas la juridiction appelée à en connaître, à corriger le vice de l'acte.

Si la sentence intervient devant une autre juridiction que le Conseil d'Etat, elle se borne à constater l'illégalité de l'acte entaché de détournement de pouvoir, et, par suite, elle méconnaît l'acte en tant qu'acte légal et refuse de lui procurer les effets qu'il était destiné à produire dans la pensée de son auteur. Mais la sentence ne porte aucune atteinte à l'existence de l'arrêté, l'arrêté continue à demeurer en vigueur, à faire naître des contraventions, s'il est sanctionné par l'article 471 § 15 du Code pénal, sauf au tribunal saisi de nouvelles contraventions à refuser chaque fois, dans chaque espèce, mais jamais d'une façon générale, tout effet à l'acte entaché de détournement. En effet, la juridiction judiciaire sortirait de son rôle, si elle statuait par voie générale, et ce serait statuer par voie générale, en sens

inverse de l'administrateur, que d'annuler son acte. Si le détournement de pouvoir n'est pas constaté, l'autorité judiciaire indique, dans ses attendus, que le grief invoqué par la partie n'est pas prouvé, et elle procure à l'acte, désormais légal, tous les effets qu'il doit produire. La sentence de l'autorité judiciaire n'a donc pas à annuler l'acte administratif, elle n'a même pas à se prononcer principalement sur la légalité de l'acte, c'est par voie détournée qu'elle est conduite à examiner cette légalité dans le but de savoir si l'acte est susceptible de produire ses effets. L'examen de la légalité n'est pas le but, c'est seulement le moyen. C'est pourquoi la sentence est de telle nature qu'elle ne peut, dans son dispositif, toucher à l'acte incriminé, qu'elle ne peut viser la légalité de l'acte que dans les attendus et qu'elle est sans pouvoir sur l'existence de l'acte.

Il en est autrement devant le Conseil d'Etat, lorsque le détournement de pouvoir est invoqué devant lui à fin d'annulation. Ici, la juridiction est investie d'un pouvoir d'annulation, cela résulte de l'article 9 de la loi du 24 mai 1872, qui appelle le Conseil d'Etat à connaître des « demandes d'annulation. » Il s'ensuit que le Conseil d'Etat ne peut que prendre un de ces deux partis : ou rejeter le recours, s'il paraît mal fondé, si la preuve du détournement de pouvoir n'est pas faite ; ou annuler l'acte attaqué, si le vice allégué est prouvé. L'annulation peut d'ailleurs n'être que partielle, si, certaines dispositions de l'arrêté étant illégales, les autres sont légales. Il serait injuste de faire supporter à l'arrêté tout entier les conséquences de l'illégalité de certaines dispositions. Il suffira d'annuler les dispositions viciées.

Mais le Conseil d'Etat n'a pas le droit de substituer une décision imaginée par lui, à celle qu'a prise l'administrateur, de corriger en tout ou en partie l'acte de l'agent administratif; c'est ce qu'il ferait, en modifiant, en amendant l'acte attaqué, ou en lui en substituant un nouveau.

Ce n'est pas non plus au Conseil d'Etat à tirer les conséquences de l'annulation prononcée, cela regarde l'administration ou les intéressés, qui n'auront qu'à se prévaloir de l'arrêt du Conseil d'Etat. D'où résultent ces deux conséquences : 1^o) qu'il ne saurait prescrire les mesures que devra prendre l'administration en suite de l'annulation de l'acte (1); 2^o) qu'il ne pourrait statuer sur les réclamations pécuniaires que le requérant aurait jointes à son recours (2).

Quand le Conseil d'Etat a prononcé le rejet du recours ou l'annulation de l'acte administratif, il a épuisé tout son pouvoir. C'est aux intéressés à poursuivre les conséquences de l'arrêt par toutes les voies de droit.

Quant au contenu de l'arrêt, il se rapporte à deux ordres d'idées : le détournement et les frais.

En ce qui concerne le détournement, nous n'avons pas à revenir là-dessus, ce que nous avons dit précédemment suffit.

Quant aux frais, ils ne peuvent jamais être mis à la

(1) C. E. 16 janvier 1874, frères de la doctrine chrétienne (*Leb.* p. 43); 13 mai 1881, Brissy (p. 493); 7 mai 1880, Capgras (p. 427); 20 avril 1883, de Bastard (p. 367).

(2) C. E. 28 juillet 1876, commune de Giry (*Leb.* p. 715); 30 avril 1880, commune de Philippeville (p. 410); 29 juin 1883, archevêque de Sens (p. 598).

charge de l'Etat; la sentence ne peut condamner aux dépens que le requérant ou les intervenants. Les dépens ne comprennent que les frais de timbre et d'enregistrement.

Nous abordons maintenant l'étude d'une question plus importante; quel est l'effet d'une sentence qui reconnaît le détournement de pouvoir? Pour la résoudre, nous devons distinguer le cas où le grief est allégué devant le Conseil d'Etat, et le cas où il est allégué devant une autre juridiction.

1^{er} cas. — L'arrêt sur le détournement est rendu par le Conseil d'Etat.

L'arrêt qui prononce sur le recours, étant un acte de juridiction, est revêtu de l'autorité de la chose jugée, et, par conséquent, suit les règles de l'article 1351 du Code civil, dans la mesure, du moins, où la nature de ce recours peut conduire aux conséquences de la chose jugée.

Ces conséquences méritent d'être étudiées vis-à-vis du requérant, vis-à-vis de l'administration, vis-à-vis des tiers, vis-à-vis des tribunaux.

1^o Vis-à-vis du requérant.

Il y a lieu d'appliquer vis-à-vis du requérant l'article 1351 du Code civil sans réserve.

Si le recours est admis, le requérant peut se prévaloir

de l'arrêt, de la même manière que d'une sentence passée en force de chose jugée.

Si le recours est rejeté, le requérant se verra opposer l'exception de chose jugée, dans le cas où il formerait une nouvelle demande, en la même qualité, sur le même objet, et sur le même moyen d'annulation.

Mais il n'y aurait pas lieu d'opposer au requérant l'exception de chose jugée si sa demande était différente, si, par exemple, il demandait une indemnité à raison de la décision maintenue, s'il formait de nouveau son recours en une qualité différente, par exemple, en qualité de maire au nom de la commune, après avoir agi d'abord dans son intérêt personnel, mais il est à remarquer que le détournement n'ayant pas été reconnu dans la première instance, il est fort douteux, pour ne pas dire impossible, que le détournement soit reconnu dans la nouvelle instance. Enfin, le requérant pourrait, après avoir attaqué la décision pour détournement de pouvoir, l'attaquer pour un autre grief d'excès de pouvoir, bien que cette seconde instance eût des chances d'échouer, étant donné que l'acte incriminé pour détournement de pouvoir est d'habitude pur de tout autre vice.

Dans tous les cas, le requérant doit, pour introduire une nouvelle instance, être toujours dans le délai utile, ce qui sera rare en fait. Aussi la faculté de former un nouveau recours est-elle plus théorique que pratique.

2° Vis-à-vis de l'administration.

L'arrêt qui rejette le recours se borne à constater que la décision attaquée ne contient pas le vice d'illégalité

reproché. Il s'ensuit que l'acte administratif demeure ce qu'il eût été, si aucun recours n'avait été formé. Il conserve sa force primitive, mais il ne revêt pas une force nouvelle. Aussi l'acte peut-il encore être annulé par son auteur lui-même, ou par le supérieur hiérarchique.

Si l'arrêt prononce l'annulation, l'acte cesse d'exister, il est anéanti, et le ministre doit veiller à ce qu'il ne reçoive aucune exécution, ni de sa part, lorsque la décision émane de lui, ni de la part des autorités subordonnées, quand ce sont celles-ci qui ont décidé.

Le ministre doit, en outre, veiller à ce que l'arrêt reçoive son exécution. Il devra pour cela, ordonner toutes les mesures nécessaires. Mais il n'appartient pas au Conseil d'Etat d'ordonner ces mesures, son rôle se borne à prononcer l'annulation, car ce sont des mesures d'administration, et non des mesures de juridiction. L'administration seule a le droit de prendre ces nouvelles décisions : c'est un devoir pour elle, mais un devoir moral, qui ne comporte aucune sanction juridique, qui tout au plus ferait naître la sanction de la responsabilité ministérielle, d'une efficacité fort douteuse en notre matière.

En certains cas, l'arrêt d'annulation ne fait pas obstacle à ce que l'administration refasse l'acte annulé, et lui restitue tous ses effets, en prenant une décision nouvelle, pure du vice qui entachait la décision ancienne. Par exemple, l'acte annulé pour incompétence, parce qu'il a été fait par telle autorité administrative, alors qu'il appartenait à telle autre de le faire, pourra être pris par cette dernière. Ou bien l'acte annulé pour vice de forme pourra être refait dans les formes voulues.

Mais il n'en est plus de même quand l'acte ancien a été annulé pour violation de la loi et des droits acquis, car le Conseil d'Etat en statuant sur ce grief a statué sur le fond même du droit.

De même l'administration ne peut pas refaire l'acte annulé pour détournement de pouvoir, en fondant sa nouvelle décision sur le but légal, parce que le but du premier acte fait préjuger que le but donné au second n'est qu'un prétexte.

C'est ce qui résulte d'un arrêt que nous avons déjà rapporté à propos de la preuve du détournement de pouvoir.

La Société Thorrand s'était formée en vue de capter dans le Puy-de-Dôme des eaux de source, pour les conduire dans certaines communes de la Limagne, au moyen de travaux de canalisation. Autorisation avait été accordée à cette Société d'établir des canalisations sous diverses voies publiques, par des arrêtés préfectoraux, en date des 11 mai et 30 juin 1887. Ces arrêtés constataient, d'ailleurs, que l'installation des conduites d'eau sous les voies publiques ne compromettrait pas la circulation sur la voie. Mais des propriétaires riverains de la Veyre et des industriels établis sur ce cours d'eau prétendirent que les eaux captées par la Société Thorrand provenaient d'infiltrations des eaux de la Veyre, que le débit de cette rivière allait diminuer, et que leurs droits se trouveraient atteints. Aussi protestèrent-ils vivement contre les autorisations accordées.

Se rendant à ces protestations, le préfet, par arrêté en date du 5 août 1887, retira les permissions de voirie précédemment accordées à la Société Thorrand, par ce

motif que la propriété des eaux à canaliser était contestée.

Sur recours de la Société Thorrand, le Conseil d'Etat annula l'arrêté préfectoral du 5 août 1887, comme entaché de détournement de pouvoir, parce que le préfet avait retiré la permission de voirie, non dans un intérêt de voirie, mais dans un intérêt privé (1).

Mais le préfet prit un second arrêté faisant défense à la Société Thorrand de poursuivre les travaux commencés. Seulement cette fois, le préfet se fondait sur ce que la viabilité des chemins était compromise par les travaux de canalisation. La nouvelle décision était donc, en apparence, pure de tout détournement de pouvoir, puisqu'elle invoquait un motif de voirie. Mais ce n'était là qu'un motif apparent, un prétexte, le second arrêté étant trop visiblement inspiré par la même pensée que le précédent.

Aussi le Conseil d'Etat l'annula comme le premier, parce qu'il était entaché du même vice de détournement de pouvoir, « considérant que par l'arrêté attaqué, le préfet a retiré une seconde fois l'autorisation dont s'agit en alléguant, d'une manière générale, pour écarter les apparences d'un nouveau détournement de pouvoir, que l'exécution ou l'entretien des travaux autorisés pouvait gêner la circulation, mais qu'une telle allégation n'est pas de nature, dans les circonstances où elle s'est produite, à changer le véritable caractère de cet arrêté et à en empêcher l'annulation (2) ».

(1) C. E. 8 février 1889, Société Thorrand (*Leb.* p. 163).

(2) C. E. 9 juin 1893, Société Thorrand (*Leb.* p. 450).

En un mot, le Conseil d'Etat se borne à prononcer l'annulation, et laisse à l'administration, comme elle a laissé au requérant, le soin de déduire les conséquences de son arrêt.

3° Vis-à-vis des tiers.

Quant aux tiers, la règle *res inter alios judicata aliis neque nocere neque prodesse potest* n'est applicable qu'au cas où l'arrêt a prononcé le rejet du recours. Alors, une autre partie, qui est dans les délais utiles, peut, en principe, attaquer la même décision, par les mêmes moyens à fin d'annulation. Cependant il faut observer que l'arrêt qui se prononce sur le détournement de pouvoir agit de quelque manière *erga omnes*. Car s'il est reconnu vis-à-vis de telle partie que l'acte attaqué ne contenait pas de détournement de pouvoir, on imagine difficilement que le contraire soit décidé vis-à-vis d'une autre partie. Et on peut dire qu'en fait, la règle de l'article 1351 du Code civil, applicable à d'autres cas d'excès de pouvoir, demeure sans application, quand l'arrêt se prononce sur le détournement de pouvoir.

A plus forte raison l'arrêt produit ses effets *erga omnes*, lorsqu'il prononce l'annulation de l'acte, non seulement vis-à-vis de ceux à qui profite l'annulation, mais encore vis-à-vis de ceux à qui elle préjudicie. L'acte devient illégal pour tous. Il est anéanti à l'égard de tous, surtout depuis que le Conseil d'Etat rejette absolument la tierce-opposition.

4° Vis-à-vis des tribunaux.

Lorsque le recours a été rejeté, il nous paraît que les tribunaux demeurent libres encore d'apprécier la légalité de l'acte que l'on prétend, devant eux, être entaché de détournement de pouvoir; car le Conseil d'Etat a moins décidé par rapport à l'acte, que par rapport au requérant; il a rejeté le recours, mais il n'a pas prononcé *directement* sur l'acte attaqué. Imposer sa solution aux autres tribunaux, ce serait lui attribuer une prééminence contraire à la distinction des juridictions et à la spécialité des compétences.

Il en est autrement, lorsque l'arrêt prononce l'annulation. Alors, en effet, le Conseil d'Etat ne statue pas quant au requérant; il statue quant à l'acte, en vertu d'une juridiction spéciale dont la loi l'investit. La décision administrative est en ce cas, anéantie *erga omnes*, l'arrêt du Conseil d'Etat s'impose à toutes les juridictions, qui ne peuvent faire produire des effets à un acte reconnu absolument illégal. La Cour de cassation décide même que l'annulation prononcée par le Conseil d'Etat fait tomber de plein droit toutes les poursuites engagées contre des contrevenants à raison d'infractions antérieures à l'arrêt du Conseil d'Etat (1).

(1) C. cass. crim. 25 mars 1882 (*Bullet.*, n. 87, p. 137).

2^{me} cas — Le détournement de pouvoir est allégué devant les tribunaux autres que le Conseil d'Etat.

Nous savons que ce grief ne peut être allégué devant ces tribunaux que par voie d'exception, et que le cas peut se produire principalement devant les tribunaux de l'ordre judiciaire lorsqu'ils sont appelés à se prononcer sur une contravention qui n'existe qu'en vertu d'une décision administrative dont ils ont le droit d'apprécier la légalité.

Nous n'avons rien à dire du cas où le détournement de pouvoir n'est pas reconnu, parce qu'il ne se produit alors aucun effet anormal.

Mais au cas où le détournement de pouvoir est reconnu, l'effet de la sentence judiciaire est moins fort que celui de l'arrêt du Conseil d'Etat, parce qu'ici nous ne nous trouvons pas en présence d'une juridiction légalement investie du droit d'annuler des actes administratifs. La sentence est toute relative, elle ne produit ses effets qu'à l'égard du contrevenant. Par rapport à lui, la décision attaquée ne produira pas ses effets, en tant qu'elle est illégale. Mais là se borne l'effet de la sentence, qui n'atteint en rien l'acte attaqué. La décision administrative demeure entière et en pleine vigueur, toujours susceptible de faire naître de nouvelles contraventions.

En fait, surtout quand le litige est arrivé devant la

Cour de cassation, il est à prévoir que les tribunaux refuseront toujours effet à la décision entachée de détournement de pouvoir, si ce grief a été admis par la Cour suprême, et, en ce cas, l'acte ne produira plus ses effets pénaux. En sorte que le résultat sera à peu près le même que si le Conseil d'Etat avait prononcé l'annulation.

Cependant il y a toujours cette différence que l'acte administratif n'est pas anéanti en droit, que le grief de détournement de pouvoir peut toujours être rejeté par un tribunal, alors même qu'il a été reconnu par un autre, que la question de légalité n'est pas tranchée absolument, qu'elle peut toujours être agitée, jusqu'à ce que l'auteur de la décision la rapporte spontanément, ou sur injonction d'un supérieur hiérarchique, ou jusqu'à ce que le Conseil d'Etat ait été appelé à prononcer l'annulation sur un recours pour excès de pouvoir.

CONCLUSION

La théorie du recours pour excès de pouvoir est une création très originale du Conseil d'Etat, et ce qui marque le trait le plus original de cette théorie, c'est l'admission du détournement de pouvoir au nombre des griefs qui ouvrent ce recours. Par là la haute juridiction administrative atteint non seulement les illégalités apparentes, mais encore les illégalités cachées que sont tentés de commettre ceux qui exercent les pouvoirs de puissance publique. Elle oblige ainsi les agents directs de la loi à respecter la loi, non seulement dans sa lettre, ce qui est quelque chose, et pourtant bien peu, mais encore dans son esprit, ce qui est tout. L'abus le plus grave d'un mandat public, d'un pouvoir public, c'est de faire servir ce mandat, ce pouvoir, à un but pour lequel il n'a pas été confié. Cet abus est atteint par le recours pour excès de pouvoir, sous la forme particulière du recours pour détournement de pouvoir, qui offre aux administrés de précieuses garanties contre l'arbitraire administratif. Il était nécessaire qu'un tel abus fût ré-

primé, car l'arbitraire est précisément le contraire de la loi. C'est de la nécessité de la répression qu'est sorti le recours, par les ingénieux raisonnements de la haute juridiction administrative, raisonnements dont la subtilité ne saurait vicier l'utilité de ses conséquences.

Quand l'administrateur se rend coupable d'un détournement de pouvoir, il imprègne la loi, qui est la volonté générale déterminée par des motifs d'utilité publique, de sa volonté personnelle déterminée par des mobiles d'ordre privé, il détruit en quelque sorte l'âme de la loi; sous l'apparence extérieure de la loi, il introduit son caprice, son arbitraire. Il importait de démasquer un tel acte administratif, et après en avoir constaté le vice par des preuves non douteuses, d'en prononcer l'annulation, de proclamer la vérité, en disant qu'un tel acte n'avait d'administratif que le nom. Aussi le recours pour détournement de pouvoir est-il tout à fait utile, tout à fait logique, rigoureusement juridique.

C'est une chose grave que de suspecter les intentions de l'administrateur, aussi fallait-il n'admettre le soupçon que difficilement, et se montrer rigoureux sur l'administration de la preuve. Or nous avons vu que le Conseil d'Etat, par la théorie des fins de non-recevoir, rétrécit la porte d'entrée du recours, et, par ses exigences sur les moyens de preuve, veut que le détournement soit mis en évidence.

Mais une fois le soupçon fondé, il fallait en déduire les conséquences, annuler l'acte administratif, ne pas lui permettre de ressusciter sous un autre prétexte, et c'est ce qu'a fait le Conseil d'Etat.

En ce faisant, il a agi dans l'intérêt des administrés, qui sont soumis à la loi, et non au caprice des autorités, et il a favorisé l'administration elle-même, qui gagne en prudence, en sagesse, et, par suite, en bonne renommée et en autorité morale, à sentir les limites de son pouvoir, même discrétionnaire, à se voir l'objet d'un contrôle de légalité, toujours vigilant et toujours impartial.

Notre recours est-il assez étendu? Atteint-il, d'une manière assurée, tous les détournements de pouvoir?

Qui oserait l'affirmer?

Pourtant cette voie de recours est en progrès. Nous avons vu qu'elle est mise à la disposition des subordonnés contre les décisions arbitraires de leurs supérieurs hiérarchiques, depuis l'arrêt Maugras.

Néanmoins, elle n'atteint pas toutes ces décisions; elle en laisse subsister beaucoup qui sont inspirées par des motifs d'ordre essentiellement personnel, par des sympathies ou des antipathies, et ne sont nullement dictées par l'intérêt général.

D'autres détournements sont encore possibles, par suite de la difficulté de la preuve. La constatation de ce vice tient, nous l'avons vu, au plus ou moins de verbosité de l'administrateur, à son plus ou moins de candeur, à son plus ou moins de prudence.

Mais tel qu'il s'exerce, ce recours est une voie de droit qui protège les intérêts des administrés bien plus efficacement que l'attribution aux tribunaux de l'ordre judiciaire de la connaissance des actes administratifs. Aussi le Conseil d'Etat, par la construction admirable de sa

jurisprudence en matière d'excès de pouvoir a doté notre pays d'une des plus belles institutions destinées à maintenir l'administration dans l'observation de la légalité. Mais il fallait, pour construire cette œuvre, des hommes doués d'un profond sentiment du droit, versés dans la science juridique, jouissant d'une grande indépendance et d'une haute autorité morale. C'a été précisément le cas des membres du Conseil d'Etat, qui empruntèrent d'abord au souverain leur autorité, au temps de la justice retenue, et qui ne la doivent qu'à eux-mêmes, qu'à leur impartialité, depuis qu'ils exercent la justice déléguée.

VU,

Lyon, le 16 juillet 1901.

Le Président de la Thèse,

JEAN APPLETON.

VU,

Lyon, le 17 juillet 1901.

Le Doyen de la Faculté,

E. CAILLEMER.

PERMIS D'IMPRIMER,

Lyon, le 17 juillet 1901.

Le Recteur de l'Académie,
Président du Conseil de l'Université.

GABRIEL COMPAYRÉ.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	VII
INTRODUCTION	I
PREMIÈRE PARTIE. — Le détournement de pouvoir quant au fond.	9
CHAPITRE I ^{er} . — Historique de la question	11
CHAPITRE II. — Définition et nature du détournement de pouvoir	29
CHAPITRE III. — Différence entre le détournement de pouvoir et les autres griefs qui rentrent dans l'excès de pouvoir.	41
CHAPITRE IV. — Les divers cas de détournement de pouvoir	49
1 ^{er} CAS. — L'administrateur se sert de son pouvoir discrétionnaire pour trancher des questions de propriété	51
2 ^e CAS. — L'administrateur se sert de son pouvoir pour favoriser des intérêts pécuniaires	55
3 ^e CAS. — L'administrateur se sert de son pouvoir discrétionnaire pour satisfaire de purs caprices	64

SECONDE PARTIE. — Procédure du recours pour détournement de pouvoir	71
CHAPITRE I ^{er} . — Autorité compétente pour se prononcer sur le détournement de pouvoir.	73
CHAPITRE II. — Conditions de recevabilité du recours.	83
1 ^o Non-recevabilité quant à la nature de l'acte	86
2 ^o Non-recevabilité d'après la qualité de la partie	93
3 ^o Non-recevabilité à raison du délai	97
1 ^{er} CAS. — L'acte est attaqué devant le Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir.	97
2 ^e CAS. — Le détournement de pouvoir est invoqué devant un tribunal judiciaire par voie d'exception	101
4 ^o Non-recevabilité à raison de l'existence d'un recours parallèle	103
CHAPITRE III. — Procédure du recours	115
1 ^o Organisation de l'instance	116
2 ^o Preuve du détournement.	119
3 ^o Issue de l'instance.	136
CONCLUSION.	149



